

# Universidade de Lisboa

## Faculdade de Direito

### A Indignidade e a Deserdação: Uma Perspetiva do Séc. XXI

Catarina Maria Alves Cardiga  
Mestrado em Direito e Prática Jurídica  
Especialidade em Direito Civil  
2017/2018



# Índice

|   |    |
|---|----|
| Siglas e Abreviaturas.....  | 4  |
| Resumo.....   | 5  |
| Abstract .....  | 7  |
| 1 - Capacidade Sucessória – A regra .....   | 9  |
| 2 - História dos Institutos .....   | 13 |
| 3 - A Indignidade .....   | 17 |
| 3.1 - Natureza Jurídica .....   | 17 |
| -3.1.1 - Tese da Incapacidade .....   | 17 |
| -3.1.2 - Tese da Ilegitimidade e Tomada de Posição .....  | 19 |
| 3.2 - Artigo 2034: Taxativo ou não.....   | 24 |
| 3.3 - Momento da Verificação da Capacidade .....  | 34 |
| 3.4 - A Declaração de Indignidade do art. 2036º CC .....  | 39 |
| -3.4.1 - Estado da doutrina antes da alteração efetuada pela Lei 82/2014, de 30 de Dezembro ..... | 40 |
| -3.4.2 - As alterações efetuadas pela Lei 82/2014, de 30 de Dezembro .....                        | 61 |
| 3.5 - Os efeitos da Indignidade .....   | 68 |
| 3.6 - Reabilitação do Indigno .....   | 70 |
| 4 - A Deserdação .....  | 74 |
| 4.1 - Equiparação do Deserdado ao Indigno .....   | 77 |
| 4.2 - Impugnação da Deserdação .....  | 81 |
| 4.3 - A Comparação entre as causas de Indignidade e as causas de Deserdação .....                 | 82 |
| 4.4 - Indignidade e Deserdação: A Articulação .....   | 85 |

|  |     |
|--|-----|
| 4.5 - Uma Perspetiva do Séc. XXI sobre as causas de Deserdação .....                           | 95  |
| 5 -Doações <i>Inter Vivos</i> VS Doações <i>Mortis Causa</i> .....                             | 103 |
| 5.1 - A Revogação da Doação por Ingratidão do Donatário .....                                  | 103 |
| 5.2 - A Sucessão Contratual: As Doações <i>Mortis Causa</i> .....                              | 107 |
| 5.3 - O Donatário Indigno ou Deserdado: A Articulação da Partilha em Vida com a Sucessão ..... | 110 |
| Bibliografia .....   | 113 |

## **Siglas e Abreviaturas**

Ac. – Acórdão

Al. - Alínea

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CCC – Código Civil Catalão

CCL- Código Civil de Luisiana

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CS – Código Civil de Seabra de 1867

Proc. - Processo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação de Porto

## Resumo

A morte faz parte da vida: ela dita o fim da existência de uma pessoa. No entanto, por outro lado, determina também o início de todo o procedimento de transmissão do património que outrora pertencia ao *de cuius*.

A morte assume-se, assim, como um facto com relevância jurídica, que extingue a personalidade jurídica, com o qual importa determinar a quem caberão os direitos, bens e situações jurídicas que pertenciam ao falecido. Como ilustra Pereira Coelho, “ (...) com a morte do *de cuius*, as relações jurídicas transmissíveis de que ele era sujeito se desenlaçam da sua esfera jurídica. (...) Estas relações desligam-se, desprendem-se do *de cuius*; a sua titularidade, a relação de pertinência que as ligava ao *de cuius*, com ele morre, quebra-se. Mas elas não se extinguem; ficam predispostas a ser adquiridas por outras pessoas”<sup>1</sup>.

Assim, com a ocorrência da morte, abre-se a sucessão e torna-se necessário determinar quem serão os sucessores do falecido. Pode acontecer que aqueles que, à partida, iriam assumir essa posição, sejam depois afastados da sucessão, por terem praticado factos vexatórios contra o autor da sucessão, seus familiares mais próximos ou contra o seu testamento. Estes indivíduos serão, então, Indignos ou Deserdados.

A análise dos institutos da Indignidade e da Deserdação constituí o objeto do nosso estudo. Ao longo deste trabalho, propomo-nos, então, a analisar a situação daqueles que, por terem praticado certos factos, não assumirão a posição de sucessores que, em princípio, ocupariam.

Apesar de cumprirem o mesmo objectivo, o afastamento de um certo sucessível de uma concreta sucessão, a Indignidade e a Deserdação são diferentes entre si e são exactamente estas diferenças que pretendemos abordar: a natureza, âmbito de aplicação, modo de actuação e efeitos de cada uma, não esquecendo como se articulam dois institutos que são tão idênticos.

A generalidade da doutrina costuma assinalar um certo imobilismo ao Direito das Sucessões e, efectivamente, verifica-se que as normas relativas à Indignidade e

---

<sup>1</sup> Coelho, Francisco Pereira. “Direito das Sucessões”, Lições ao curso de 1973-1974, Parte II, Coimbra, 1974, p. 20.

Deserdação pouco ou nada foram alteradas, pelo que a doutrina reclama novas soluções. Contudo, recentemente, assistimos a uma tímida alteração do legislador no âmbito da indignidade, porém, existem ainda muitos outros pormenores que requerem uma pronúncia por parte do legislador.

Pretendemos, assim, dar um contributo, mesmo que pequeno, para clarificar estes regimes.

**Palavras-chave:** Morte; Sucessão; Capacidade Sucessória; Indignidade; Deserdação.

## Abstract

Death is a part of life: It determines the end of the existence of a person. However, on the other hand, it also determines the beginning of the entire process of the heritage transference which once belonged to the deceased.

Therefore, death assumes itself as a legal fact that extinguishes the legal personality, with which is important to determine who will assume the rights, assets and legal situations that once belonged to the deceased. As shown by Pereira Coelho “(...) with the death of *the de cuius*, the transmissible juridical relationships that were his are detached from his juridical sphere. (...) These relations disconnect, detach themselves from the *de cuius*; his ownership, the relation of belonging that bound them to the *de cuius*, dies with him, is broken. But they do not die out; [they] are predisposed to be acquired by other people”.<sup>2</sup>

With the occurrence of death, the succession is opened and it becomes necessary to determine who will be the deceased successors. It may happen that those who would assume that position will then be withdrawn from the succession, because they committed vexatious facts against the succession author, his closest relatives or against his will. These individuals are the unworthy or the disinherited.

The object of our study is the analysis of the institutes of the Indignity and the Disinheritance. Throughout this work, we will examine the situation of those who, because they have practiced certain facts, will not assume the position of successor that they would have, if it weren't for those actions.

Although they both have the same goal, to remove a certain successive from a concrete succession, the Indignity and the Disinheritance are different among them, and there are exactly these differences that we want to approach: the nature, application range, functioning mode and the effects of each one, without forgetting how two institutes that are so identical are articulated.

The majority of the doctrine tends to point out a certain immobilization of Succession Law and, actually, it is ascertain that the norms related to the Indignity

---

<sup>2</sup> Coelho, Francisco Pereira. “Direito das Sucessões”, Lições ao curso de 1973-1974, Parte II, Coimbra, 1974, p. 20.

and the Disinheritance haven't been substantially modified, that's why the doctrine requires new solutions. However, recently, we witnessed a timid modification in the Indignity norms; however, there are still many more details which require an intervention by the legislator

Therefore, we intend to give a contribution, even if small, to clarify these regimes.

**Key Words:** Death; Succession; Succession Capacity; Indignity; Disinheritance.



## 1 - A Capacidade Sucessória - A regra

A sucessão, enquanto fenómeno jurídico, é uma situação complexa que se inicia com a morte de um sujeito e desenrola-se em vários atos consecutivos, que permitem a integração dos bens da herança do *de cujus* no património dos seus sucessores.

Assim, o primeiro pressuposto deste fenómeno é a morte. Sem morte não existe sucessão (2031º CC), ou, como diz a máxima latina, *viventis non datur hereditas*<sup>3</sup>. Consequentemente, com a morte da pessoa, desencadeia-se a abertura da sucessão e, assim, o chamamento de quem lhe irá suceder<sup>4</sup>. Ora, de acordo com o Código Civil, são três os pressupostos necessários para que se dê a vocação sucessória<sup>5</sup>. Diz-nos o art. 2032º CC que, no momento de abertura da sucessão, é necessário verificar a titularidade da designação prevalente e a capacidade. Porém, temos um terceiro pressuposto implícito aqui, que é, aliás, antecedente àqueles dois: a existência de chamado, enquanto pessoa jurídica<sup>6</sup>, sem o qual nenhum dos outros pressupostos se poderia verificar.

Porém, em certos casos, a vocação pode não ocorrer e o sucessível prioritário não vir a ser chamado. Isto acontece caso se verifique a indignidade, nos termos da lei, ou a deserdação, a qual actua mediante uma manifestação de vontade do autor nesse sentido. Iremos analisar de modo exaustivo estes dois institutos mas, antes, uma última palavra sobre a capacidade sucessória.

Ora, no âmbito sucessório, quando se fala em capacidade, o artigo primordial é o 2033ºCC, cujo nº 1 refere que “Têm capacidade sucessória, além do Estado, todas as

---

<sup>3</sup> “Os vivos não dão herança”.

<sup>4</sup> V. art. 2024º CC.

<sup>5</sup> Isto é, para que seja atribuído o direito de suceder ao sucessível. Note-se, ainda, que aqui aderimos à posição de Pereira Coelho, ou seja, à ideia de que a vocação e a devolução são perspetivas diferentes da mesma realidade: utiliza-se vocação para se designar o chamamento, feito pela lei ou pelo *de cujus* em testamento, dos sucessíveis à sucessão, no momento da morte, ou seja, no momento de abertura da sucessão; a devolução é a atribuição ao chamado das situações jurídicas que pertenciam ao falecido. Portanto, na vocação temos a perspetiva subjetiva da sucessão, ou seja, a perspetiva de quem vai suceder (diz-se que o sucessor é chamado); na devolução, temos a perspetiva objetiva, ou seja, a perspetiva da relação jurídica atribuída ao sucessor em relação aos restantes direitos e obrigações (determinada posição jurídica é devolvida ao sucessor). “A devolução é, assim, o reflexo ou a incidência objetiva da vocação”. Coelho, Francisco Pereira, op. Cit., p. 27-28.

<sup>6</sup> Aqui é relevante a discussão da doutrina em torno da sucessão dos nascituros (concebidos e ainda não concebidos) e das pessoas coletivas. Para análise do tema V. Coelho, Francisco Pereira, Op. Cit., p. 80 e ss.

peças nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, não exceptuadas por lei”. Portanto, a regra geral é que todas as peças têm capacidade para suceder a outrem, inclusivamente, as peças colectivas e os nascituros não concebidos<sup>7</sup>, o que significa que a indignidade é uma excepção<sup>8</sup>. Note-se que, no âmbito da Indignidade e da Deserdação, está em causa a capacidade sucessória passiva, portanto, quem tem capacidade para receber da herança, e não a activa, quem tem capacidade para testar.

É de especificar que aqui falamos, não na capacidade em geral, mas na capacidade sucessória, definida por Pereira Coelho como a “idoneidade para ser destinatário de uma vocação sucessória, [a] aptidão para ser chamado a suceder, como herdeiro ou legatário.”<sup>9</sup>. Não obstante, como veremos, já de seguida, muitos autores entendem que a capacidade sucessória é uma especificidade da capacidade jurídica em geral, nomeadamente o autor que acabámos de citar. Ainda assim, existe quem atenda às particulares características da capacidade sucessória e lhe reserve autonomia em relação àquela.

Note-se, ainda, que a capacidade sucessória não é afectada pelas incapacidades naturais do sucessor, visto que o chamamento não implica obrigações, responsabilidades ou riscos para o chamado. Deste modo, também os incapazes de praticar negócios jurídicos têm capacidade sucessória, sejam eles menores, dementes, inabilitados, incapacitados, etc. Assim, como indica Diogo Leite de Campos, a capacidade sucessória não se confunde com a capacidade negocial geral, razão pela qual “um menor terá a capacidade sucessória, mas não a capacidade para repudiar a herança, por exemplo”<sup>10</sup>. Estas incapacidades não se baseiam numa “falta de qualidade física, moral ou intelectual do sucessível, que o torne incapaz, em geral, de suceder”<sup>11</sup>.

Além disto, veja-se ainda que o conceito de capacidade é, aqui, na sucessão, relativo, ou seja, a incapacidade sucessória dá-se apenas relativamente a uma certa

---

<sup>7</sup> Art. 2033º nº 2 al. a) e b) CC.

<sup>8</sup> Com isto não queremos adoptar nenhuma posição sobre a natureza da indignidade mas apenas fornecer um panorama geral.

<sup>9</sup> Coelho, Francisco Pereira. Op. Cit., p. 102.

<sup>10</sup> Campos, Diogo Leite de. “Lições de Direito da Família e das Sucessões”, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 1997, p. 519.

<sup>11</sup> Campos, Diogo Leite de. Op. Cit., p. 521.

pessoa (aquele *de cujus* em concreto), não afetando a capacidade sucessória do sucessível relativamente a outras pessoas.

Pires de Lima e Antunes Varela<sup>12</sup> entendem que a capacidade sucessória identifica-se com a personalidade jurídica, ou seja, com a capacidade de gozo ativa, se bem que atentam que o regime é diferente na sucessão testamentária e na legítima. Além disso, os autores referem ainda este instituto tem uma raiz ético-jurídica muito própria e baseia-se “não numa razão objectiva (como a incapacidade natural ou física do herdeiro ou do legatário) mas numa circunstância de raiz puramente subjetiva, traduzida numa atitude de repúdio da lei pelos factos graves cometidos por alguém contra o autor da herança”<sup>13</sup>.

Capelo de Sousa<sup>14</sup> entende que a capacidade civil, em geral, do art. 67º CC, abrange a capacidade sucessória, do art. 2033º CC, sendo esta uma especialidade daquela. Salienta, porém, que a capacidade sucessória tem um âmbito mais vasto que a civil, visto que os próprios nascituros não concebidos podem ser chamados. Além destes, o autor atenta ainda que a vocação sucessória não é inviabilizada pelas incapacidades de gozo ou de exercício, portanto até os menores, interditos, inabilitados e os incapazes em geral têm capacidade sucessória<sup>15</sup>, apesar de não terem capacidade jurídica, isto devido ao facto de a capacidade sucessória não implicar uma capacidade natural do chamado.

Oliveira Ascensão começa, desde logo, por alertar que a capacidade sucessória passiva não se deve confundir com as formas comuns de incapacidade do Direito Civil, visto que têm pressupostos muito diferentes. Estas “incapacidades sucessórias passivas são incapacidades de gozo. Atingem os sujeitos, não por estes não poderem exercer direitos, mas por os não poderem ter (...) [elas] constituem pois um círculo mais restrito, específico deste ramo do direito”<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Lima, António Pires de; Varela, João Antunes. “Código Civil Anotado”, Volume VI, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 33.

<sup>13</sup> *Idem*, p.37.

<sup>14</sup> Sousa, Rabindranath Capelo de. “Lições de Direito das Sucessões”, Volume I, 3ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1990, p. 252 e ss.

<sup>15</sup> Não obstante, eles terão de ser representados na prática de alguns actos jurídico-sucessórios. Veja-se, a título de exemplo, art. 2053º CC e o art. 1889º nº 1 al. c), e) e j) CC.

<sup>16</sup> Ascensão, José de Oliveira. “Direito Civil – Sucessões”, 5ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p.137.

Eduardo dos Santos entende que a capacidade sucessória é uma “aplicação particular da capacidade jurídica, da capacidade de gozo de direitos, se bem que alargada. (...) Trata-se, portanto, de uma capacidade de gozo e não de uma capacidade de exercício”<sup>17</sup>.

Pereira Coelho entende que a capacidade sucessória é uma especialidade da capacidade jurídica geral<sup>18</sup>, entendimento também sufragado por Pamplona Corte-Real<sup>19</sup>. Este último autor adota a noção de capacidade sucessória de Pereira Coelho, acrescentando, depois, que este conceito é reconduzível ao de capacidade de gozo e não de exercício; mas gozo esse específico do campo sucessório.

No mesmo sentido está Espinosa Gomes da Silva<sup>20</sup>.

Carvalho Fernandes<sup>21</sup> entende também que a capacidade sucessória é uma capacidade de gozo, visto que o problema, aqui, está em definir a titularidade de direitos e deveres oriundos da esfera do *de cuius*. Acrescenta ainda que o legislador, ao usar a palavra “capacidade”, sem mais nenhum qualificativo, adota a prática comum do Código Civil de que esta será a de gozo<sup>22 23</sup>.

Após esta breve análise sobre a capacidade sucessória, iremos, adiante, proceder à análise exaustiva dos dois institutos que excluem uma pessoa da sucessão de outra: a Indignidade e a Deserção. Mas antes, um vislumbre sobre a história destes institutos.

---

<sup>17</sup> Santos, Eduardo dos. “Direito das Sucessões”, Lisboa, AAFDL, 2002, p.151.

<sup>18</sup> Coelho, Francisco Pereira. Op. Cit., p. 102.

<sup>19</sup> Corte-Real, Carlos Pamplona. “Curso de Direito das Sucessões”, Volume II, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1985, p. 52.

<sup>20</sup> Silva, Nuno Espinosa Gomes da. “Direito das Sucessões”, Lisboa, AAFDL, 1978, p. 202.

<sup>21</sup> Fernandes, Luís Carvalho. “Lições de Direito das Sucessões”, 3ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2008, p. 181.

<sup>22</sup> Fernandes, Luís Carvalho “Teoria Geral do Direito Civil I”, 5ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2009, p. 141.

<sup>23</sup> No mesmo sentido, Amaral, Jorge Pais de. “Direito da Família e das Sucessões”, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 301.

## 2 - História Dos Institutos

Tanto a Indignidade, como a Deserdação são figuras que surgiram no Direito Romano e, já aí, elas se distinguiam: enquanto a Indignidade se relacionava com os atos reprováveis daquele que foi contemplado em testamento, a deserdação (*exheredatio*) assumia-se como a privação, realizada expressamente pelo *paterfamilias*, do direito a suceder-lhe, que era atribuído por lei aos *heredes sui*.

A Indignidade surgiu no Principado (período entre o ano de 27 a.C. até ao final do século III, ano 284 d.C.) e inseria-se no quadro das incapacidades para receber bens hereditários. Não obstante, verificava-se que ela não era inconciliável com a vocação sucessória, nem com a aquisição dos bens, ou seja, a pessoa que fosse posteriormente declarada indigna era chamada, aceitava a herança e adquiria a sua quota hereditária, porém esta era depois atribuída ao Fisco, *iure civile*, através do *auferre*. Se ela nem sequer chegasse a aceitar a herança, esta era atribuída ao Fisco *ex lege* e independentemente daquela aceitação. Assim, o indigno era chamado à herança, tornava-se herdeiro e adquiria os bens mas ele não os conservava porque era despojado deles pelo Fisco. Foi esta situação que deu origem à máxima latina “*Potest capere, sed non potest retinere*”, ou seja: Pode adquirir, mas não pode conservar. Aqui a Indignidade assumia-se, nas palavras de Remédio Marques<sup>24</sup>, como uma deserdação legal ou tácita, porque, sendo os bens entregues ao Fisco, ela obstava à devolução desses bens ao Indigno.

Por seu turno, a origem da deserdação advém do dever formal de instituir herdeiros, enquanto pressuposto de validade do testamento. Assim, ao *Paterfamilias* eram impostas duas opções: ou instituía os *heredes* ou deserdava-os. Como se pode apurar, a deserdação baseava-se apenas nas relações entre o *Paterfamilias* e os *heredes sui* e implicava uma manifestação de vontade expressa. Apesar de no Direito Romano Clássico e Pós-Clássico não se verificar qualquer limite à liberdade de deserdar, a partir do ano de 542, a deserdação tinha também de se fundar nas causas

---

<sup>24</sup> Marques, João Remédio. “Indignidade Sucessória: A Irrelevância da Coação para a Realização de Testamento e a Ocultação Dolosa de Testamento Revogado pelo De Cuius como Causas de Indignidade” in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume XXXI, Coimbra, 2005, p. 397

tipificadas legalmente<sup>25</sup>. Porém, aqui, na *exheredatio*, a herança era devolvida aos herdeiros subsequentes e já não ao Fisco, como acontecia na Indignidade.

Não obstante, com a evolução posterior, ambas as figuras se aproximaram da fisionomia que têm atualmente: a deserdação desligou-se daquele dever formal e autonomizou-se enquanto uma “arma posta nas mãos do autor da sucessão para excluir um legitimário da sucessão, havendo justa causa”<sup>26</sup>; por seu turno, a indignidade, que funcionava na ausência de manifestação de vontade do *de cujus*, passou a ter como efeito a atribuição dos bens aos sucessíveis subsequentes, e já não ao Fisco.

Note-se que uma das grandes diferenças entre estas figuras, nesta época do Direito Antigo, é que enquanto a deserdação tem as suas causas tipificadas na lei (desde Justiniano, como vimos), o mesmo já não acontece com as causas de Indignidade: aqui, é o tribunal que avalia, caso a caso, se o facto cometido por certo sucessível justifica, ou não, o seu afastamento da sucessão. É o tribunal que decide se, no caso concreto, se estava perante um ato indigno ou não e, por isto, só existia indignidade após uma decisão judicial.

Porém, com a codificação, o panorama altera-se novamente: a par da previsão das causas de deserdação, também as causas de indignidade passaram a estar tipificadas na lei, o que gerou uma grande contestação relativamente à coexistência dos dois institutos. Por isto, as legislações foram-se dividindo em dois grandes grupos: aquelas que mantiveram a coexistência dos dois institutos, de modo independente; e aquelas que eliminaram o instituto da deserdação, por o acharem inútil face à indignidade, visto que as finalidades daquela eram totalmente saciadas por esta. Entre o primeiro grupo encontram-se os países germânicos e os que por eles foram influenciados, nomeadamente, Portugal. No segundo grupo estão, principalmente, os Franceses e os Italianos. Claro que, relativamente ao primeiro grupo, se colocam questões quanto ao

---

<sup>25</sup> Segundo Remédio Marques, a tipificação legal verifica-se na Novela 115 de Justiniano, do ano 542, onde estavam previstas 14 causas de deserdação. Também as Ordenações Filipinas tinham um grande acervo de causas de deserdação. Para mais desenvolvimentos, V. Marques, João Remédio, op. Cit., p. 399 a 402.

<sup>26</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, Lisboa, Livraria Petrony, 1970, p. 17-18.

âmbito de atuação de cada figura, mas esta é uma problemática que iremos analisar mais adiante.

Para além desta grande divisão, com a Codificação, também se criaram dois caminhos legislativos no que toca ao funcionamento da Indignidade: aquele em que as causas de indignidade atuam automaticamente, sem necessidade de qualquer intervenção judicial, pelo que “*Nec capere, nec retinere potest*”, ou seja, “nem pode adquirir, nem pode conservar”; e aquele em que a indignidade, para surtir efeitos, necessita de uma decisão judicial que a declare, ou seja “*Potest Capere, sed non potest retinere*”, tal como no Direito Romano. Como veremos, ainda hoje, em Portugal, se discute qual a forma de atuação de indignidade.

No Código Civil de 1867 era patente a falta de unidade e clareza a propósito da indignidade e da deserção. Os preceitos estavam dispersos por todo o Código: relativamente à indignidade regiam os artigos 1748º, 1749º, 1782º, 1937º, 1938º e 1940º. Diga-se ainda que, relativamente ao artigo 1780º, que tratava a falta de cumprimento dos deveres testamentários, não era consensual que este se referisse à Indignidade: enquanto José Tavares<sup>27</sup> incluía este artigo no grupo das causas de indignidade, Cunha Gonçalves<sup>28</sup> entendia expressamente que este não fazia parte daquelas causas, porque o artigo não se referia a factos de ingratidão ou, sequer, a factos relacionados com o testador; referia-se, isso sim, aos casos em que o testamenteiro perdia o direito à renumeração por falta ou por mau cumprimento dos deveres testamentários. Já a deserção era regulada no capítulo sobre os testamentos, nos artigos 1875º e seguintes, e as suas causas previstas nos artigos 1876º 1878º e 1879º, porém, como chama a atenção Cunha Gonçalves<sup>29</sup>, estes artigos referem-se à sucessão legítima e não à testamentária, facto que demonstra a confusão patente neste código.

Com o Código Civil de 1966 a situação melhorou: foram condensadas as causas de Indignidade no art. 2034º e as causas de Deserção no art. 2166º CC

---

<sup>27</sup> Cf. Tavares, José. “Sucessões e Direito Sucessório”, Volume I, 2ª Edição, Lisboa, Portugal-Brasil, 1900, p. 221 a 226.

<sup>28</sup> Gonçalves, Luiz da Cunha. “Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português”, Volume IX, Coimbra, Coimbra Editora, 1934, p. 715 e 720-722.

<sup>29</sup> *Idem*, p. 715.

A título de curiosidade, vamos comparar as causas de indignidade e deserdação do Código de 1867 com as do Código Atual.

Desde logo, no art. 1782º CS constavam algumas causas de indignidade, muito semelhantes às de hoje: Os “condenados por haverem atentado contra a vida do testador, ou concorrido de qualquer forma para tal delito” corresponde à atual al. a) do art. 2034º CC; “os que impedirem, por violências, ou com ameaças, ou fraude, que o testador revogue o seu testamento” corresponde à revogação do testamento prevista na alínea c) do art. 2034º CC. Também a extorsão e o impedimento de testamento dos artigos 1748º e 1749º têm correspondência naquela alínea c). Já no art. 1937º também eram punidos com a indignidade, aqueles que tivessem em seu poder o testamento e se recusassem dolosamente a apresentá-lo, sendo que podemos aproximar esta previsão do suprimimento e ocultação do testamento que se prevê na atual alínea d) do art. 2034º CC. Este artigo seria ainda aplicado aos casos do art. 1940º CC 1867, por remissão expressa deste, àqueles que tivessem aberto e viciado o testamento. Já a subtração dolosa prevista no art. 1938º CS corresponde à atual subtração prevista naquela alínea d).

O § único do art. 1782º CC de 1867 corresponde à atual reabilitação do indigno, do art. 2038º CC.

Relativamente à deserdação, temos o art. 1876º CS cujas alíneas correspondem, basicamente, às que constam atualmente no art. 2166º CC, com algumas alterações. Note-se que no Código Civil de 1867 distinguia-se a deserdação por parte dos pais (1876º), da deserdação por iniciativa dos filhos (1878º) e a deserdação por iniciativa de outros ascendentes e descendentes (1879º). Não obstante, a todos eles se aplicavam as alíneas do art. 1876º visto que o art. 1878º e 1879º remetiam para este. A única especificidade, que não se verifica atualmente, constava no art. 1878º onde se especificava que o filho podia deserdar o pai/mãe se aquele/a atentasse contra a vida do outro progenitor (mãe/pai) e não tivesse havido reconciliação entre eles.

Veja-se ainda que no art. 1880º CS constavam os requisitos da deserdação que correspondem aos atuais requisitos do art. 2166º CC e que, nos artigos 1881º e 1882º CC 1867, conjugados com o 1884º CS encontrávamos aquilo que corresponderia à atual impugnação da deserdação, do art. 2167º CC.



### **3 - A Indignidade**

#### **3.1 - A Natureza Jurídica**

É já tradicional a classificação da indignidade enquanto incapacidade. O Código Civil de 1966 manteve e até reforçou essa posição<sup>30</sup>, considerando-a uma incapacidade sucessória passiva no art. 2034º CC, logo depois de ter afirmado, no artigo antecedente, que têm capacidade sucessória “todas as pessoas (...) não exceptuadas por lei”. Porém, esta classificação está longe de ser pacífica, até porque não cabe ao legislador realizar tal tarefa, razão pela qual tal classificação não é vinculativa e tem sido alvo de várias críticas. Uma das questões mais controversas sobre a indignidade é exactamente esta: a simples ilação de qual a sua natureza jurídica. A doutrina divide-se em dois grandes grupos, havendo depois autores que adoptam posições intermédias. Foquemo-nos nos primeiros: por um lado, temos aqueles que defendem que a Indignidade é uma incapacidade e, por outro, os que preferem classificá-la como ilegitimidade. Vejamos, então, os argumentos a favor de cada tese, a fim de podermos tomar uma posição fundada sobre o assunto, mais adiante.

##### **3.1.1 - Tese da Incapacidade**

Apesar de não o referir expressamente, Pamplona Corte-Real, parece qualificar a indignidade como uma incapacidade (de gozo), nomeadamente porque, por um lado, não discorda da classificação atribuída pela lei, mencionando até que que “a capacidade sucessória é a regra (...) a excepção será, pois, a *incapacidade*, nomeadamente a chamada *incapacidade sucessória por indignidade*”<sup>31</sup>, referindo-se sempre à indignidade como uma incapacidade; mas, por outro lado, e este é, talvez, o ponto fulcral para percebermos a posição adotada pelo autor, ele critica veemente a tese da ilegitimidade de Oliveira Ascensão. Para o Pamplona, a teoria da ilegitimidade adotada por Oliveira Ascensão, nada traz de novo ao conceito de incapacidade sucessória que o torne num conceito específico e divergente dos conceitos gerais de

---

<sup>30</sup> Note-se a inserção sistemática da indignidade no Livro V, Título I, capítulo II, secção II sob a epígrafe “Capacidade Sucessória” e, ainda, o título do art. 2034º CC “incapacidade por indignidade”, o qual refere, no seu corpo, que “carecem de capacidade sucessória por motivo de indignidade (...)”.

<sup>31</sup> Corte-Real, Carlos Pamplona, op. Cit., p. 53.

capacidade de gozo e exercício, pelo que, com ele, nada se inova quanto à conceptualização da indignidade.

Apesar de não o referir expressamente, Diogo Leite de Campos<sup>32</sup> parece aderir implicitamente a esta tese, visto que se refere sempre a “incapacidade” ao longo da sua obra.

Pires de Lima e Antunes Varela parecem, também, concordar com a classificação atribuída pelo legislador no art. 2034º CC. Apesar de não se estenderem muito sobre a natureza deste instituto, “no final da anotação ao art. 2034º CC, os autores referem-se à “indignidade sucessória como causa de verdadeira incapacidade”<sup>33</sup>.

Também Branca Martins da Cruz concorda com a posição adoptada pelo legislador de 1966, considerando, então, a indignidade como uma incapacidade sucessória passiva, mas, mais especificamente, uma incapacidade sucessória de exercício, de acordo com uma interpretação restritiva do art. 2034º CC, visto que ela obsta a que o que incorreu em indignidade possa exercer o direito de suceder que adquiriu com a abertura da sucessão. Tal entendimento tem como consequência considerar como adquirido o direito de suceder por parte do indigno, consequência essa que não é aceite por nenhuma das outras doutrinas, excepto no caso em que a indignidade ocorre após a abertura da sucessão. Explica a autora “incorrer em indignidade não deve significar só por si facto impeditivo da vocação sucessória, sob pena de esvaziarmos de sentido os arts. 2036º e sgs (...) [nos termos do art. 2037º CC], «declarada a indignidade, a devolução da sucessão ao indigno é havida como inexistente(...)» o que implica que até à declaração judicial a referida devolução existiu”<sup>34</sup>. Assim, mesmo que a indignidade ainda não tenha sido declarada judicialmente, já existe incapacidade (ainda que esteja sujeita a confirmação judicial) e esta já produz alguns efeitos, os quais impedem o indigno de ser um sucessor pleno. Ora, na lógica da autora, só o conceito de incapacidade de exercício é que se adequa inteiramente ao regime da indignidade: ele impede que o indigno desfrute do seu

---

<sup>32</sup> Campos, Diogo Leite de, op. Cit., p. 519 e ss.

<sup>33</sup> Lima, António Pires de; Varela, João Antunes, op. Cit. p. 39.

<sup>34</sup> Cruz, Branca Martins da. “Reflexões Críticas sobre a Indignidade e a Deserdação”, Coimbra, Almedina, 1986, p. 52.

direito de suceder, não obstante, tê-lo efetivamente adquirido com a abertura da sucessão.

### 3.1.2 - Tese da Ilegitimidade e Tomada de Posição

Gomes da Silva<sup>35</sup> vê a indignidade como uma ilegitimidade porque, para além do facto de que ele apenas não pode suceder a uma pessoa em concreto, existe possibilidade de o reabilitar, ou seja, de lhe voltar a devolver a sua capacidade e isto seria impossível de ocorrer numa verdadeira incapacidade. Não obstante, o autor entende que o efeito da ilegitimidade e da incapacidade é o mesmo: “impedir que a vocação se verifique, ou resolver, destruir uma vocação já operada”<sup>36</sup>.

Oliveira Ascensão<sup>37</sup> foi quem mais desenvolveu esta tese. Começa por entender que a capacidade sucessória não se pode confundir com a incapacidade geral, do Direito Civil, desde logo, porque os pressupostos de cada um são muito diversos: a incapacidade do Direito civil respeita ao exercício de direitos, mas as incapacidades sucessórias assumem-se como incapacidades de gozo, porque impedem um sujeito de usufruir de um certo direito. De acordo com o autor, as incapacidades sucessórias passivas são incapacidades de gozo porque “atingem os sujeitos, não por estes não poderem exercer direitos, mas por os não poderem ter”<sup>38</sup>. Além disso, a incapacidade civil tem inerente a si uma incapacidade natural do sujeito, porém, como se sabe, na capacidade sucessória, também os incapazes naturais, os menores e interditos, tem capacidade sucessória<sup>39</sup>.

Oliveira Ascensão entende, então, que a figura da incapacidade não se adequa à da indignidade, desde logo, porque a primeira tem como pressuposto uma deficiência natural da pessoa e como finalidade a proteção da mesma. Ora, na indignidade essas

---

<sup>35</sup> Silva, Nuno Espinosa Gomes da, op. Cit., p.209.

<sup>36</sup> *Idem*, p. 210.

<sup>37</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p. 14 e ss.

<sup>38</sup> Ascensão, José de Oliveira. “Direito Civil – Sucessões”, op. Cit., p. 137.

<sup>39</sup> O autor justifica esta afirmação através do art. 2053º CC: apesar de a aceitação se fazer em benefício de inventário, isso significa, não obstante, que estes sujeitos são chamados, logo, as suas incapacidades naturais em nada afetam a sua capacidade sucessória.

características não existem pelo que, como o autor refere, “ela apareceria logo como uma aberta exceção, pois move [-se] em parâmetros totalmente diferentes”<sup>40</sup>.

Além disto, Oliveira Ascensão refere que a relatividade da indignidade torna-a incompatível com uma verdadeira incapacidade, porque o indigno não é incapaz de suceder em toda e qualquer sucessão, mas apenas na sucessão de um sujeito: ele pode adquirir por sucessão de outras pessoas, mas não da sucessão do sujeito contra o qual ele praticou o facto gerador de indignidade. Nas palavras de outro autor, a pessoa não está privada “de ser chamada e aceitar as heranças ou os legados deixados por outras pessoas”<sup>41</sup> mas, sim, por aquela pessoa em concreto.

Também a possibilidade de reabilitação do indigno demonstra o afastamento da indignidade da figura da incapacidade, visto que uma autêntica incapacidade é imposta por razões de ordem pública e, por isso, nenhum sujeito tem o poder de a eliminar ou reabilitar. Ora como sabemos, o art. 2038º CC dá ao autor da sucessão o poder de reabilitar, de perdoar, o indigno e restituir-lhe o seu direito a suceder-lhe, pelo que, na indignidade, não se vislumbram aquelas razões de ordem pública.

Destarte, o autor conclui que, apesar de ambas poderem afastar o sucessível de uma certa sucessão, as figuras são bastante diferentes, pelo que a posição da lei não se deve adoptar, por ser cientificamente errada.

Assim, pelas razões aduzidas acima, Oliveira Ascensão prefere qualificar a Indignidade como Ilegitimidade, justificando a sua escolha através do carácter relativo da indignidade, ou seja, “aquele que é declarado indigno (...) não está inibido de ser beneficiado em sucessão de pessoas diversas; não sofre pois de uma *incapacidade* sucessória. O que não pode é ser contemplado naquela sucessão. O carácter relativo da exclusão indicia-nos que estamos antes perante uma (...) *ilegitimidade* sucessória passiva”<sup>42</sup>. Assim, “substancialmente, a indignidade é uma ilegitimidade (...): determinado sujeito não pode ocupar a posição de sucessor de outro, porque um nexo existente entre ele e o *de cujus* a isso se opõe”<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p. 16.

<sup>41</sup> Marques, João Remédio, op. Cit., p. 403.

<sup>42</sup> Ascensão, José de Oliveira. “Direito Civil – Sucessões”, op. Cit., p. 140-141.

<sup>43</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p. 17.

Nesta sequência, Oliveira Ascensão entende que a intenção da lei ao falar de “capacidade” no âmbito da indignidade é, na verdade, destacar a actuação automática da indignidade, visto que a qualificação dos indignos enquanto incapazes resultaria no seu não chamamento à sucessão, de modo automático. Portanto, de acordo com o autor, a razão pela qual o legislador fala da indignidade enquanto incapacidade é, meramente, para o propósito de tomar posição no debate sobre o modo de actuação da indignidade, favorecendo a sua actuação automática.

Remédio Marques entende que, não obstante a qualificação legal, é duvidoso que a indignidade se subsuma a uma incapacidade negocial, seja de exercício, seja de gozo: por um lado, porque não está em causa uma deficiência natural do indigno; por outro, porque a indignidade não tem o objetivo de proteger o indigno contra terceiros. O autor chama a atenção para o facto de, na indignidade, estarmos perante uma situação relacional, a qual acentua o carácter dinâmico da sucessão enquanto um meio de transmissão de bens: está em causa a posição entre uma pessoa (o indigno) e os bens que ele pode vir a receber por sucessão e, ainda, os valores protegidos pelo ordenamento em defesa dos interesses de outra pessoa (o *de cuius*). Temos, então, uma situação relativa, não absoluta, o que significa que o considerado indigno perante certa pessoa e certa herança, pode vir a suceder a outra pessoa e adquirir os bens hereditários de outra sucessão. A Indignidade só surte efeitos perante um indivíduo e a sua massa hereditária. Assim, o autor entende que a melhor opção é ver a indignidade como um “obstáculo ao direito de suceder diverso daqueles que alicerçam as chamadas incapacidades sucessórias passivas previstas no art. 2033º CC”<sup>44</sup> e, assim, considerá-la uma ilegitimidade sucessória.

Carvalho Fernandes segue também a posição de Oliveira Ascensão, considerando a indignidade uma ilegitimidade, salientando que o seu regime visa exatamente o “afastamento do indigno (..) [de] certa sucessão. Nada na lei leva a pensar que o sucessível declarado indigno (...) não possa ser chamado à herança de pessoas com as quais as causas da indignidade (...) não tenham relação”<sup>45</sup>. Esclarece, ainda, que as críticas dirigidas à tese da ilegitimidade por Pamplona Corte-Real não a afectam. Desde logo, porque a capacidade refere-se a qualidades da pessoa das quais depende

---

<sup>44</sup> Marques, João Remédio, op. Cit., p. 407.

<sup>45</sup> Fernandes, Luís Carvalho, “Lições de Direito das Sucessões”, op. Cit., p. 200.

a validade da sua atuação; já na ilegitimidade “está em causa a inexistência de determinada posição relativa entre uma pessoa e o direito, ou o bem sobre que esse direito incide ou o interesse que por ele é tutelado”<sup>46</sup>. Assim, a incapacidade de gozo refere-se à possibilidade de ser titular de um direito em geral, logo, se a indignidade assumisse esta qualidade, ela referir-se-ia à vocação em geral, o que significaria que o sujeito não poderia suceder à sucessão de toda e qualquer pessoa, e não apenas à sucessão daquele contra quem ele atentou, que é o que efetivamente se verifica no regime da indignidade. Deste modo, verificamos que a incapacidade de gozo não se compatibiliza com posições relativas, o que é exactamente o caso da indignidade, pelo que este instituto não pode assumir aquela natureza.

Também Jorge Duarte Pinheiro<sup>47</sup> entende que a indignidade, e também a deserdação, são ilegitimidades sucessórias passivas devido ao seu carácter relativo. Esta tomada de posição surge na sequência da sua explicação em torno do conceito de capacidade sucessória: para o autor a capacidade sucessória em sentido restrito, a “idoneidade para ser chamado a suceder como herdeiro ou legatário de toda e qualquer pessoa”<sup>48</sup> corresponde tecnicamente a uma situação de capacidade; mas, já a capacidade sucessória em sentido amplo, a “idoneidade para se ser chamado a suceder como herdeiro ou legatário de certa pessoa”<sup>49</sup>, é uma situação de legitimidade porque os sujeitos não irão beneficiar dessa idoneidade se forem deserdados por essa pessoa, o autor da sucessão, ou se tiverem sido declarados indignos quanto a ela.

Eduardo dos Santos<sup>50</sup> começa por destrinçar as diferenças entre a capacidade e a ilegitimidade e, como o autor, achamos que esta é a melhor forma para desvendar a verdadeira natureza da indignidade.

Começa Eduardo dos Santos por dizer que “A lei fere as pessoas de incapacidades para proteger os seus próprios interesses, e fere-as de ilegitimidades para tutelar interesses alheios. Porque as incapacidades são modo de ser dos sujeitos em si, e as ilegitimidades, modos de ser dos sujeitos para com os outros”<sup>51</sup>, isso significa que as

---

<sup>46</sup> Fernandes, Luís Carvalho, “Lições de Direito das Sucessões”, op. Cit., p.198.

<sup>47</sup> Pinheiro, Jorge Duarte. “O Direito das Sucessões Contemporâneo”, 2ª Edição, Lisboa, AAFDL, 2017, p.194.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> Santos, Eduardo dos. “Direito das Sucessões”, Lisboa, AAFDL, 2002, p. 153.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

primeiras têm carácter absoluto e as segundas carácter relativo. Tendo isto assente, diz o autor que as intituladas “capacidades sucessórias” só podem ser classificadas como ilegitimidades porque elas são modos de ser do sucessível para com o autor da sucessão e têm como finalidade a tutela dos interesses deste último. Se fossem, antes, consideradas como incapacidades, isso significaria que o sucessor indigno “estaria inibido de suceder a toda e qualquer pessoa.”<sup>52</sup> Ora, como o sucessor apenas “está inibido de suceder a certo e determinado causante (...) [e não está, por isso,] excluído da sucessão de outro ou outros”<sup>53</sup>, isso significa que é mais adequado classificar as “incapacidades sucessórias” como ilegitimidades, dado o seu carácter relativo.

Também Capelo de Sousa vai no sentido de considerar “a legalmente chamada incapacidade sucessória por indignidade (...) [uma] ilegitimidade, dado o seu carácter relativo e atento o facto de ser possível a reabilitação do indigno”<sup>54</sup>. Assim, uma pessoa torna-se indigna perante o de *cujus* por um comportamento condenável que tomou face a ele ou aos seus familiares mais próximos. Daí o autor entender que a indignidade identifica-se melhor como uma ilegitimidade, porque tem como finalidade a protecção do *de cuius* e não do próprio sujeito.

Podemos, então, dizer que o indigno não é um incapaz absoluto, isto é, ele pode adquirir da generalidade das pessoas, ele tem uma capacidade de suceder em geral, o que ele não pode é adquirir de uma pessoa em concreto, ou seja a indignidade refere-se somente a uma pessoa, afastando-se, por isso da incapacidade e justificando-se a sua aproximação à ilegitimidade.

Isto é, a indignidade apresenta-se como um modo de ser face aos outros, que visa a tutela de interesses alheios, ao contrário da capacidade, que serve para proteger os interesses do próprio sujeito, é um modo de ser do próprio sujeito. Ora, aqui, não faria qualquer sentido proteger-se o indigno, o próprio agente do facto causador de indignidade. O objetivo é, sim, o de proteger o autor da sucessão, ou, melhor dizendo, o seu património, e ainda os restantes sucessores.

Por estas razões, concordamos com os autores que vêem a indignidade como uma ilegitimidade. Pretendemos apenas salientar que, como já foi referido, não está em

---

<sup>52</sup> Santos, Eduardo dos., op. Cit., p.153

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> Sousa, Rabindranath Capelo de, op. Cit., p. 255, nota de rodapé 353.

causa um defeito natural do sujeito mas, sim, uma qualidade que lhe é atribuída na sequência da prática de um facto punível. Ele mesmo chama a si essa qualidade: ou seja, uma pessoa não é naturalmente indigna, ela torna-se indigna.

Além disto, no que toca ao carácter relativo da indignidade, veja-se o seguinte: um mesmo sujeito pode ser declarado indigno tantas vezes quantas aquelas que ele praticar um facto gerador de indignidade, desde que contra pessoas ou, melhor dizendo, autores de sucessões diversas. Isto apenas depende da prática de vários factos causadores de indignidade quanto a sucessões diversas. Veja-se a título exemplificativo: Y atenta contra a vida de B e é declarado indigno quanto a ele. Mas isso não significa que ele seja indigno quanto a C. Porém, se ele falsificou o testamento de C, pode também vir a ser declarado indigno quanto a ele<sup>55</sup>. Temos, então, que Y pode ser declarado indigno duas vezes, porque praticou um facto gerador de indignidade contra dois autores de sucessões distintas.

Posto isto, temos que um mesmo sujeito pode ser declarado indigno tantas vezes quantas aquelas que ele atentar contra uma sucessão. Com isto queremos salientar o carácter relativo: a indignidade é uma figura que, naturalmente, se dirige a um único *de cujus* e a uma única sucessão. Se um sujeito praticou vários factos causadores de indignidade, relativamente a várias pessoas, então ele será sujeito a várias indignidades. Daí que a indignidade não seja absoluta: sendo declarada, ela não surte efeitos *erga omnes*, mas apenas *inter partes*, ou seja, entre o indigno e o autor da sucessão contra o qual ele praticou o facto gerador de indignidade. Tal e qual como um mesmo sujeito pode ser devedor de várias pessoas, paralelamente, também um mesmo sujeito pode ser declarado indigno quanto a várias pessoas.

### **3.2 - O art. 2034º CC: taxativo ou não?**

O art. 2034º CC é a sede da figura da indignidade. Aí encontramos as causas que podem tornar uma pessoa indigna e, de acordo com Pereira Coelho, podemos arrumá-

---

<sup>55</sup> Note-se que partimos do pressuposto que B e C não têm qualquer tipo de relação familiar, isto é, não são cônjuges, descendentes, ascendentes, adotantes ou adaptados um do outro.



las, sistematicamente, em quatro categorias<sup>56</sup>: atentado contra a vida do autor da sucessão; atentado contra a honra do autor; atentado contra a liberdade de testar e atentado contra o próprio testamento, que correspondem, respetivamente, às alíneas a), b) c) e d) do mencionado artigo.

Relativamente a este elenco, diminuto e inalterado desde 1966, discute-se se aquele que praticar um ilícito ou uma ofensa grave que não esteja incluída neste catálogo possa, ainda assim, ser afastado da sucessão. A questão de fundo é: terá o artigo natureza taxativa ou poderá ser feito algum tipo de analogia?

A doutrina maioritária entende que o artigo consagra uma enumeração taxativa, e argumenta que a taxatividade do artigo 2034º CC deriva do facto de este ser uma regra jurídica excepcional face à regra geral do art. 2033º CC, pelo que daí se infere a sua tipicidade. Para a fundamentação desta posição, os autores recorrem ao art. 11º CC que não permite aplicação analógica.

Pamplona Corte-Real<sup>57</sup> defende a taxatividade das causas de indignidade, fundamentando a sua posição exatamente nesse carácter excecional do art. 2034º CC, em relação ao artigo que o antecede. Por isto, o autor critica a posição de Oliveira Ascensão, que se encontra no pólo oposto desta discussão, referindo que a posição deste, ao negar o carácter excecional da norma do art. 2034º CC, acaba por repor o problema da proibição da aplicação analógica das normas excepcionais. Assim, sendo o art. 2034º CC uma regra excecional, o autor defende a tipicidade das suas causas, negando a possibilidade de qualquer tipo de analogia.

Indica ainda Pamplona Corte-Real que, para a taxatividade e tipicidade das causas, contribui também o facto de a indignidade assumir natureza de pena civil. Neste sentido, Jorge Duarte Pinheiro argumenta, também, que o art. 2034º CC é taxativo exatamente porque, traduzindo uma sanção civil punitiva, ele está sujeito ao princípio da legalidade, pelo que não pode comportar analogia. Assim, a título de exemplo, o autor refere que, salvo alteração da lei, o que admite que seria útil, “o atentado contra a vida ou honra do companheiro do autor da sucessão (membro da

---

<sup>56</sup> O autor adota a tripartição de José Tavares, mas acrescenta-lhe mais uma categoria. Cf. Coelho, Francisco Pereira, op. Cit., p. 108.

<sup>57</sup> Corte-Real, Carlos Pamplona, op. Cit., p.57

união de facto e não cônjuge) não permite o afastamento do sucessível por indignidade”<sup>58</sup>.

Carvalho Fernandes, apesar de não o indicar expressamente, parece seguir a posição adotada por Pamplona Corte-Real, nomeadamente porque suscita dúvidas quanto à tese de Oliveira Ascensão.

Já Cristina Araújo Dias defende determinadamente a taxatividade das causas de indignidade<sup>59</sup>.

Capelo de Sousa<sup>60</sup>, Diogo Leite de Campos<sup>61</sup> e Eduardo dos Santos<sup>62</sup> apesar de não se pronunciarem expressamente, realizam nas respectivas obras uma análise das várias alíneas do art. 2034º CC, sem equacionarem a possibilidade de outras causas de indignidade diversas das que aí estão previstas, pelo que implicitamente, aderem à doutrina da taxatividade.

No outro polo desta discussão, temos Oliveira Ascensão, que rema contra a corrente maioritária e considera o artigo é capaz de comportar analogia.

O autor começa por referir que, em princípio, as tipificações legais não devem ser consideradas taxativas, mas, no caso concreto da indignidade, devido à sua tão grave consequência, a exclusão da sucessão, não se pode deixar de aí visualizar um carácter restritivo. Assim, o autor começa por analisar as várias tipologias para determinar qual a que estará em causa no art. 2034º CC.

Como se sabe, essas tipologias podem ser taxativas, exemplificativas e delimitativas. A tipologia é taxativa se a norma fixar todos os possíveis significados do conceito e, por isso, não deixa margem para analogia. Será exemplificativa quando o intérprete tiver a possibilidade de fixar novas figuras, mas que correspondam ao conceito em causa. Neste caso, será possível a analogia que partir do conceito de indignidade para chegar ao reconhecimento de novos casos, ou seja, é possível realizar uma analogia *iuris* e analogia *legis*. Por último, será delimitativa quando só

---

<sup>58</sup> Pinheiro, Jorge Duarte, op. Cit., p. 196

<sup>59</sup> Dias, Cristina Araújo, “Código Civil Anotado: Livro V, Direito das Sucessões”, Lisboa, Almedina, 2018, p. 38.

<sup>60</sup> Sousa, Rabindranath Capelo de, op. Cit., p. 256 e ss.

<sup>61</sup> Campos, Diogo Leite de, op. Cit., p. 521-522

<sup>62</sup> Santos, Eduardo dos, op. Cit., p. 157 e ss.

for possível elaborar novas figuras quando estas sejam análogas aos tipos normativos previstos. Aqui, a analogia também é possível, mas a integração das novas figuras no conceito de indignidade é insuficiente; é preciso ainda verificar se existe analogia com alguma das causas previstas na lei, portanto, só será possível uma analogia *legis*.

Posto isto, há que dissecar quais as razões que justificam esta enumeração legal para, depois se aferir qual a tipologia que está em causa no art. 2034º CC. Oliveira Ascensão refere que foram razões de segurança jurídica que determinaram o carácter limitativo do preceito: na altura da codificação, havia uma grande preocupação de se reagir ao arbítrio judicial e, por isto, as causas de indignidade ficaram expressamente previstas no Código. O objetivo da previsão legal das causas de indignidade era, então, o de limitar a liberdade do julgador de modo a que ele não pudesse fixar a admissão de novos casos arbitrariamente; porém, tal não significa que a limitação seja total: “há necessariamente uma limitação (...) mas isto não implica que toda a analogia esteja vedada”<sup>63</sup>.

Por estas razões torna-se óbvio que fica excluída a tipologia exemplificativa, conseguindo-se, assim, evitar a livre fixação de novos casos por parte do intérprete. Porém, essas mesmas razões já não são suficientes para excluir toda e qualquer analogia, pelo que teremos de analisar se será possível estarmos perante uma tipologia delimitativa e, assim, permitir-se a analogia *legis*.

Para isso, Oliveira Ascensão recorre a um exemplo de Canaris “alguém através de hipnose, induziu o autor da sucessão a revogar o testamento. Haverá indignidade? (...) A situação não está prevista na fórmula [*in casu*, da alínea c) ] e também não estará no espírito do preceito se concluirmos que a lei só teve em vistas as hipóteses em que se influencia a vontade alheia mas sem a suprimir, como é típico dos vícios na formação da vontade”<sup>64</sup>. Porém, não existem razões de segurança, seja para a sociedade, seja para os particulares, que impeçam a analogia. Assim, “ a lei estabeleceu os modelos dentro dos quais a indignidade deve caber: mas se uma

---

<sup>63</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p. 34

<sup>64</sup> *Idem*, p.36

situação se revela análoga às previstas nestes modelos, não há razão para banir o recurso geral à analogia”<sup>65</sup>.

Aquelas razões de segurança jurídica que levaram à previsão legal das causas de indignidade e que geraram grandes categorias de casos justificam o afastamento de uma analogia *iuris*, o que vem logo limitar a atividade do intérprete; porém, elas já não justificam que essa limitação seja total e que se afaste o tratamento igual de casos semelhantes, base por excelência da analogia, desde que ela se funde nos modelos dados pela lei. Por estas razões, Oliveira Ascensão entende que está em causa uma tipologia delimitativa, sendo possível realizar analogia *legis* relativamente às causas de indignidade previstas na lei.

Adotando o entendimento de Oliveira Ascensão está João Lemos Esteves, que entende que se deve fazer uma interpretação atualista do art. 2034º CC: os casos previstos neste artigo devem ser considerados “modelos ou constelações” que sirvam de base para o intérprete realizar uma analogia *legis*, de modo a poder “negar a capacidade sucessória em casos tão ou mais lesivos para os bens jurídicos protegidos pelo art 2034º CC, mas aí não expressamente previstos.”<sup>66</sup>

Esta sua posição vem na sequência da análise de um caso que começou no Tribunal de Amares, passou pelo TRG e terminou com a decisão do STJ. João Lemos Esteves concorda com a decisão do Tribunal da Relação, o qual adopta uma linha argumentativa bastante interessante.

Referimo-nos ao Ac. TRG de 22-01-2009, Proc. 2612/08-1<sup>67</sup>, onde o tribunal começa por adoptar posição quanto a esta divergência, colocando-se ao lado de Oliveira Ascensão e, assim, admitir que possam existir casos passíveis de analogia *legis*. Neste sentido, a analogia será possível “se determinado comportamento, pela sua gravidade, se integrar no conceito base de indignidade e, simultaneamente, em algumas das causas previstas no art. 2034º”.

---

<sup>65</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p. 36

<sup>66</sup> Estes, João Lemos. “O Problema da Tipicidade das causas de Indignidade Sucessória e os Tribunais: Breve “Estudo de Caso”” in AA. VV. “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real”, Coimbra, Almedina, 2016, p. 113

<sup>67</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

No caso concreto, o TRG analisa se o pai que violou a filha, que a engravidou, obrigou-a a abortar e, ainda, a injuriou por diversas vezes, deve ser declarado indigno. Não obstante estes factos não integrarem directamente nenhuma das causas do art. 2034º CC, cumpre verificar se eles podem ser integrados nos crimes contra a honra da alínea c), a única alínea que faz sentido neste caso.

O tribunal começa por indicar que “a honra é um aspeto da personalidade de cada indivíduo, que lhe pertence desde o nascimento apenas pelo facto de ser pessoa e radicada na sua inviolável dignidade, constituindo um direito pessoal merecedor de protecção constitucional, quer no art. 25º nº 1 da CRP (...), quer no art. 26º nº 1”. Não obstante, a honra é um bem jurídico complexo que se divide em honra interna, que inclui a valoração que cada um tem sobre si, e honra externa, que exprime a reputação, a consideração exterior da pessoa. “Protege-se, assim, a honra interior inerente à pessoa, enquanto portadora de valores espirituais e morais, e a valoração social dessa mesma personalidade. Neste conceito abrangente de honra cabem, seguramente, os valores que se prendem com a moral sexual de cada pessoa e com os sentimentos gerais de moralidade sexual, (...) que estão na base da incriminação dos crimes sexuais (...) [e que atentam contra a] liberdade de determinação sexual, (...) [conceito este] ligado à moral sexual de cada pessoa, ou seja, ao juízo individual que cada um tem da sua própria sexualidade”. Assim, o TRG acaba por decidir que, sendo a honra o bem jurídico protegido no crime de violação, não existem razões para não subsumir a conduta do pai na causa de indignidade da alínea b) do art. 2034º CC.

Como, no caso concreto, a conduta do pai afigura-se tão grave, mais grave ainda que os crimes contra a honra que o próprio legislador previu na alínea b), ela não pode deixar de integrar um atentado contra a honra. Assim, na esteira de Capelo de Sousa, o TRG entende que, se, entre os vários crimes contra a honra, o legislador foi sensível aos crimes de denúncia caluniosa e falso testemunho contra o *de cujus*, devido à afronta e perfídia que estes traduzem, então o crime de violação que foi praticado na autora da sucessão, pelo seu próprio pai, saliente-se, sendo um crime contra a honra, um crime que é muito mais grave que os previstos na alínea b), que deixa sérias repercussões a nível emocional, psicológico e até físico no íntimo da autora e, tendo em conta a sua repercussão no meio social, pela censurabilidade por

parte da comunidade e pela ofensa aos bons costumes, não pode deixar de integrar o tipo de causa de indignidade plasmado pelo legislador na alínea b) do art. 2034º CC.

Por seu turno, o Supremo veio decidir pela improcedência do recurso, porém, a sua argumentação afigura-se bastante diferente da do TRG, até porque o Supremo nega a possibilidade de recurso à analogia no âmbito do art. 2034º CC. Adiante-se: o STJ decide pela improcedência do recurso por considerar que existe abuso de direito (e não indignidade!). Vejamos, então, o seu raciocínio.

Este tribunal começa por negar a possibilidade da aplicação analógica do art. 2034º CC baseando-se, desde logo, na proibição de analogia das regras excepcionais do art. 11º CC, afirmando que “não é possível transformar em regra, através da analogia, aquilo que é (apenas) uma particularidade (...) [e que apesar de não ser] proibido estender analogicamente a hipótese normativa que prevê um tipo particular de casos a outros caso particulares do mesmo tipo (...), [não obstante], não é possível fazer essa extensão analógica para além, para fora, daquilo que é a própria particularidade.”. O STJ explica depois que a particularidade não é o atentado à honra em si mas, sim, a utilização dos mecanismos da justiça para perpetrar esse atentado à honra, ou seja, é a dimensão pública do meio utilizado para perpetrar o atentado que confere à alínea b) do art. 2034º CC a sua singularidade. Indica o Supremo que, como o atentado foi realizado por outra via que não o mecanismo da justiça, não se poderia considerar este caso análogo, rejeitando assim a possibilidade de analogia *iuris* e *legis*. Logo de seguida, rejeita, também, a possibilidade de interpretação extensiva, sobre o pretexto que o legislador disse tudo o que queria dizer, de forma indubitável, e indica ainda que pela análise do texto do art. 2034º CC não se encontra nenhum elemento gramatical que indicie o carácter exemplificativo das suas causas. Ainda recorrendo ao contexto histórico da norma, o Supremo indica que a taxatividade das suas causas nunca foi posta em causa desde os trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966, onde o texto elaborado por Galvão Telles permaneceu inalterado, durante as revisões ministeriais e continua ainda em vigor no Código atual. Por todas estas razões, o STJ conclui pela tipicidade das causas de indignidade, acabando, porém, por decidir que o pai não deveria suceder à filha por Abuso de Direito do art. 334º CC.

Posto isto, estamos em condições de tomar posição sobre esta discussão. Apesar de compreendermos as boas intenções dos autores que defendem a analogia das causas de indignidade, parece-nos que estes levam a aplicação do artigo a um limite que não é admissível.

Vamo-nos ater sobre o preceito em si mesmo. Desde logo, no seu proémio a norma refere que “carecem de capacidade por motivo de indignidade”, indicando, depois, as respetivas causas. Através desta construção frásica, notamos que ele não deixa muita margem para analogia: ele retira a capacidade a quem fizer X, Y, W e Z, não empregando qualquer palavra que denote um carácter exemplificativo das suas causas (como nomeadamente, entre outros, etc). Mas este é apenas um indício meramente gramatical.

Contudo, se, por outro lado, analisarmos as causas de indignidade, parece que elas também não deixam grande margem de manobra para integrar outros factos ou crimes: na alínea a) vem previsto o homicídio doloso; na alínea b) o crime de denúncia caluniosa e falso testemunho; na alínea c) o dolo ou coação utilizado sobre o autor para o induzir à realização, revogação, modificação do testamento, ou ao impedimento destes actos; e na alínea d) a subtração, ocultação, inutilização suprimimento doloso do testamento, ou o aproveitamento desses actos.

Assim, enquanto que as alíneas c) e d) cobrem uma grande panóplia de situações de atentado contra o testamento e contra a liberdade de testar, já a alínea a) ao prever o crime de homicídio do art. 131º CP e a alínea b) ao prever os crimes de denúncia caluniosa, do art. 365 CP e falso testemunho previsto no art. 359º CP, referem-se a situações, ou melhor, a crimes muito específicos. No máximo, poderíamos discutir se na alínea a) não será enquadrável o crime de homicídio qualificado, mas na alínea b) não parece que seja possível enquadrar quaisquer outros crimes dos que aí estão previstos. Assim, pela leitura destas alíneas, é possível concluir que o legislador teve em mente casos muitos concretos no que toca às causas de indignidade.

Deduzimos que o alargamento que a doutrina pretende conferir a este artigo vem, não só, mas também, na sequência das categorias adotas, primeiro por José Tavares e depois completadas por Pereira Coelho. Com o devido respeito por estes autores, até porque compreendemos a adoção de tais categorias: afinal de contas, no antigo

Código Civil, o legislador efetivamente tinha previsto, como causas de indignidade, crimes contra a vida do autor em geral. Aí sim, essas categorias faziam sentido. Porém, no atual Código Civil, o legislador previu, como causa de indignidade, não um qualquer atentado contra a vida do autor, mas sim o concreto crime de homicídio; não um genérico atentado contra a honra, mas sim um crime de denúncia caluniosa ou falso testemunho, que aliás, note-se, não estão integrados nos crimes contra a honra, do capítulo VI, título I “dos crimes contra as pessoas”, mas sim “dos crimes contra a realização da justiça” do Capítulo III, do título V, crimes contra o Estado (ambos do Livro II do Código Penal). Ora se o legislador reduziu a abrangência das causas de indignidade, por alguma razão foi.

Por isto achamos que, face ao atual Código Civil, estas categorias são demasiado abrangentes e achamos que, por um lado, têm sido elas que levam os autores a expandir, indesejavelmente, as causas de indignidade, através da analogia.

Não queremos com isto dizer que essa expansão não seria benéfica, até porque achamos chocante que um pai que tenha violado a filha ainda lhe possa suceder, mas, actualmente, a lei não permite a indignidade por outras causas que não as previstas no art. 2034º CC.

Também no Ac. TRL de 16-06-2009, Proc. 7215/04.0TCLRS.L1-7<sup>68</sup> o tribunal defende expressamente que as causas de indignidade e deserção são taxativas, num caso de revogação da doação por ingratidão do donatário, onde estas também são relevantes.

Ainda no Ac. TRL de 23-09-2010, Proc. 1280/09.1TBMTA.L1-8<sup>69</sup>, o tribunal chama a atenção para o facto de só ser possível a aplicação analógica da alínea a) não “a factos de igual gravidade mas sim a condenados por crimes de igual gravidade. [Assim], torna-se claro que não se pretende a aplicação analógica a quaisquer factos mas sim a condenados por outros crimes”, seguindo a orientação do TRG que, em relação ao art. 2034º CC, defende que “[ele] tem de ser objecto de aplicação analógica, por forma a nele se poder integrar os condenados pela prática de outros crimes (...)

---

<sup>68</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>69</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)



desde que sejam mais graves do que aqueles que o próprio legislador nele previu expressamente ou de idêntica gravidade”.

Além disto, o TRL afirma, contra as alegações dos apelantes, que para declarar a indignidade neste caso, é necessário que haja uma condenação penal do indigno, o artigo assim o exige: “O artigo 2035º vem dizer que a condenação pode ser posterior à abertura da sucessão mas o crime teve de ser verificado em data anterior àquela abertura (...) e o art. 2036º ao estabelecer o prazo para propositura da acção (...) refere que a acção deve ser proposta dentro dum ano a contar da condenação pelos crimes. Estes preceitos tornam claro que a ideia do legislador era aplicar o regime da indignidade só em casos de condenação e não apenas pela prática de factos que pudessem revestir natureza criminal”. No caso concreto, tendo a ré sido absolvida do processo-crime por maus tratos, não se preenche um dos requisitos da indignidade, a condenação, além de que os maus tratos a que a autora da sucessão foi sujeita “não se revestem, de forma alguma, de gravidade semelhante à dos crimes a que se referem as alíneas a) e b) do art. 2034º”.

De modo semelhante, também o tribunal, no Ac. TRL de 14-05-2003, Proc. 1355/07.1TCSNT.L1-8<sup>70</sup> decide sobre um caso semelhante: o irmão da falecida veio intentar acção de declaração de indignidade contra o marido daquela, com fundamento em crime de homicídio contra a mesma. Porém, o processo penal que decorria acabou por ser arquivado por morte daquele, pelo que se impunha saber se a indignidade poderia ser declarada somente com base nos indícios de crime de homicídio contra a autora da herança, apesar de não ter chegado a haver condenação. Ora, o TRL decidiu no caso que não poderia haver analogia relativa à alínea a) do art. 2034º CC porque no caso não existiu condenação, “a analogia [apenas] existe, (...) quando no caso omissis concorram as mesmas razões justificativas da solução encontrada pela lei, isto é quando “o critério valorativo adoptado pelo legislador para compor esse conflito de interesses num dos casos seja por igual ou maioria de razão aplicável ao outro” justificando-se o recurso à analogia por razões de coerência do sistema e de justiça relativa (...). Ora, a situação que se apresenta não constitui, a nosso ver, um caso omissis (...) antes pelo contrário, o caso é objecto de previsão e regulamentação na al. a) da norma que se pretende ver aplicada por analogia. O que

---

<sup>70</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

acontece é que, para além da previsão do facto ilícito gerador do efeito jurídico, a mesma norma exige um outro requisito, de natureza exogénea e processual, que consiste na verificação e declaração definitiva do facto e sancionamento do agente pelo tribunal materialmente competente”. O TRL termina afirmando que as causas de indignidade devem ser taxativas, devido à gravidade da declaração e dos requisitos de que ela depende e, também, da gravidade dos factos que alicerçam as causas de indignidade.

Já no Ac. TRL de 18-06-2009, Proc. 5565/08.67BALM-A.L1-6<sup>71</sup>, o mesmo tribunal entende estar em causa um caso de indignidade da alínea c) do art. 2034º CC, numa situação em que a mulher, herdeira universal, exercia um grande domínio sobre o marido, condicionando a sua vontade. Assim, ficou provado que a mulher do autor da sucessão o afastou “dos seus amigos e passou a controlar a vida dele, impedindo-o de fazer testamento a favor das suas sobrinhas, como era da sua vontade. (...) O domínio exercido pela requerida sobre o falecido estendeu-se mesmo ao facto desta lhe ter dado medicamentos que o colocavam num estado de apatia acentuada, levando-o a dormir uma grande parte do dia e fazendo-o sentir-se mal, o que constituía um condicionamento acentuado da vontade do falecido, sobretudo associado ao isolamento do falecido relativamente aos amigos”. Destes factos, concluiu o TRL estar preenchido o conceito de coação da al. c) do art. 2034º CC, visto que o *de cujus* estava condicionado tanto física, como psicologicamente.

### **3.3 - Momento da verificação da capacidade**

Passemos agora ao apuramento do momento em que se deve verificar a capacidade sucessória. Como se sabe, a capacidade é um autêntico estado interpessoal, que depende de vários pressupostos factuais, pelo que pode vir a alterar-se no tempo. Assim, a questão de fundo é saber se apenas relevam os factos praticados até ao momento da abertura da sucessão, ou, será que relevam, também, os posteriores a ela.

---

<sup>71</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

A regra geral é a de que a capacidade é aferível em função dos factos que se verifiquem até ao momento da abertura da sucessão, de acordo com o art. 2032º nº 1 e 2033º nº 1 CC.

Esta regra também consta no artigo 2035º nº 1 CC que, sob a epígrafe “Momento da Condenação e do Crime”, determina que, apesar da condenação constante das alíneas a) e b) do art. 2034º CC poder ser posterior à abertura da sucessão, a prática do crime em si tem de ser anterior a este momento, pois só assim releva como causa de indignidade.

Porém, no nº 2 do art. 2035º CC, a lei, exceccionalmente, admite que possa existir indignidade depois da abertura da sucessão, quando a vocação esteja dependente de condição suspensiva, de acordo com a possibilidade conferida pelo art. 2229º CC. Como explicam Pires de Lima e Antunes Varela “admite-se no nº 2 deste artigo que o facto gerador da indignidade (...) tenha lugar já depois de aberta a sucessão, quando a instituição de herdeiro ou nomeação do legatário dependam de condição suspensiva, e o chamado tenha cometido o facto indigno antes de verificada a condição”<sup>72</sup>.

Parte da doutrina entende que, neste caso, a capacidade terá de ser aferida em dois momentos: à data de abertura da sucessão e, também, no momento de verificação dessa condição. Como refere Oliveira Ascensão<sup>73</sup>, há uma duplicação dos momentos de referência, tal como ocorre a propósito da sobrevivência. Assim, será relevante o crime praticado após a morte do autor, mas até à verificação da condição. Portanto, existe um lapso temporal adicional, para além da abertura da sucessão, durante o qual podem ocorrer factos que prejudiquem a capacidade do sucessível.

Como explica Pereira Coelho<sup>74</sup>, por um lado, justifica-se que se exija a capacidade no momento em que se cumpra a condição visto que é aqui que esta produz a sua verdadeira eficácia; por outro lado, justifica-se que também seja verificada a capacidade no momento de abertura da sucessão porque já aí a instituição condicional produz alguns efeitos, nomeadamente no âmbito do art. 2238º CC. O autor vai ainda mais longe e afirma que o herdeiro/legatário condicional pode mesmo

---

<sup>72</sup> Lima, António Pires de; Varela, João Antunes, op. Cit., p. 39.

<sup>73</sup> Ascensão, José de Oliveira. “Direito Civil – Sucessões”, op. Cit. p.74.

<sup>74</sup> Coelho, Francisco Pereira, op. Cit., p. 104, nota de rodapé 2.

aceitar ou repudiar a herança/legado no momento de abertura da sucessão, porque, caso contrário, seria despida de sentido a norma que exige a capacidade do herdeiro/legatário condicional também no momento da morte<sup>75</sup>. Porém, como a vocação está dependente de um evento futuro e incerto, só no momento de verificação da condição é que se apura se a designação se torna eficaz ou não.

Contudo, Jorge Duarte Pinheiro opõe-se a esta duplicação de momentos e entende que a vocação dependente de condição suspensiva é uma vocação subsequente<sup>76</sup> porque, de acordo com o critério do momento da concretização do chamamento, ela apenas se concretiza após a abertura da sucessão, e, por isso, a capacidade só se irá aferir no momento em que essa condição se verifique.

Se bem entendemos, com esta duplicação dos momentos, caso o sucessor não tenha a necessária capacidade antes da abertura da sucessão, por ter praticado um facto gerador de indignidade, a vocação fica logo aí sem efeito, pelo que a condição suspensiva será indiferente neste caso.

Note-se, ainda, que a própria alínea d) refere expressamente que a subtracção, ocultação, inutilização, falsificação ou suprimimento do testamento (ou o aproveitamento de algum destes atos) pode ocorrer “antes ou depois da morte do autor da sucessão”. A propósito desta alínea (e da alínea c)), Remédio Marques vai ainda mais longe e afirma que o testamento cuja ocultação dolosa ou coação está em causa, “não tem necessariamente que ser o testamento por que se irá, em concreto, reger a transmissão dos bens: pode curar-se de um testamento anterior, já revogado totalmente, e precipuamente ocultado, *maxime* quando os efeitos da ocultação desse

---

<sup>75</sup> Se conjugarmos o disposto no art. 2238º CC que indica que “a administração pertence ao próprio herdeiro condicional e, se ele não a aceitar, ao seu substituto”, com o disposto no artigo precedente, o 2237º CC, que afirma “Se o herdeiro for instituído sob condição suspensiva, é posta a herança em administração, até que a condição se cumpra ou haja a certeza de que não pode cumprir-se “confirmamos a lógica do autor de que, no momento da abertura da sucessão, a vocação já produz efeitos: o herdeiro condicional só terá a administração dos bens se aceitar a herança (no momento da morte) e, aceitando-a, administrá-los-á até que a condição se verifique. Daí que se justifique a verificação da capacidade nos dois momentos, porque, mesmo no momento da morte, a instituição surte efeitos. Note-se que se justifica, ainda, a ideia de que, não obstante a existência de condição suspensiva, o herdeiro condicional já foi chamado.

<sup>76</sup> Na opinião do autor, este entendimento é confirmado pelo regime geral da condição e implicitamente pelos artigos 2035º nº 2, 2059º nº 2 e 2317º al. b) CC. Pinheiro, Jorge Duarte, op. Cit., p. 204.

testamento se tenham (ou se possam ter) projectado na situação jurídica sucessória testamentária por que se irá reger, em concreto, a transmissão dos bens (...) ”<sup>77</sup>.

O autor entende que é a própria *ratio* e a teleologia do artigo 2034º alíneas c) e d) CC que justificam este entendimento: a norma tem como objetivo prevenir atentados à liberdade de disposição por morte do testador e, apesar de um testamento anterior, já totalmente revogado, não poder regular a sucessão, ainda assim, as declarações de vontade que nele constam podem ser um importante elemento de interpretação do último testamento, cujo conteúdo seja ambíguo. Por isto, Remédio Marques entende que “o estatuto da situação jurídica sucessória condicionada pode implicar a remissão para uma situação jurídica sucessória condicionante, plasmada num testamento totalmente revogado por testamento posterior, tomando-a como um dado ou elemento de facto para efeitos de interpretação da vontade real do testador relativamente ao testamento por que se irá reger a sucessão (situação jurídica sucessória condicionada). Sem essa remissão pode bem suceder a impossibilidade de recorrer-se à única ou à mais importante fonte de prova complementar ou extrínseca, para o efeito de apurar o que, concretamente, o testador quis dizer”<sup>78</sup>.

Por isto é que a ocultação dolosa do testamento já revogado pode atentar contra a liberdade de disposição por morte: ela obsta à possibilidade de clarificar eventuais deficiências na formulação gramatical das últimas disposições de vontade do testador. Pode até ser atribuído um significado total ou parcialmente diferente às palavras do último testamento, em comparação com o sentido que lhes seria conferido, se o testamento revogado ocultado fosse conhecido.

O testamento anterior revogado funciona, assim, como uma prova extrínseca através da qual se poderá elucidar ou confirmar o sentido literal das palavras do testador no seu último testamento. Sendo aquele testamento ocultado, o intérprete fica privado de averiguar qual a vontade real do testador e, por isso, Remédio Marques entende que a ocultação de um testamento anterior constitui um verdadeiro atentado contra a liberdade de testar, originando, assim, indignidade.

---

<sup>77</sup> Marques, João Remédio, op. Cit., p. 417.

<sup>78</sup> *Idem*, P. 419-420.

A título ilustrativo, veja-se o Ac. TRC de 26-10-2010, Proc. 1054/05.9TBCBR.C1<sup>79</sup> no qual estava exatamente em causa a coacção sobre o autor da sucessão, da alínea c) do art. 2034º CC, e a ocultação de testamento, da alínea d) do mesmo artigo. No caso concreto, alega o autor que a ré exerceu coacção sobre a sua tia, autora da sucessão, com o objectivo de ser beneficiada no 10º testamento em relação aos demais herdeiros. Contudo, o tribunal entende que não existia nenhum indício que tenha sido exercida coacção sobre a autora da sucessão, até porque esta não era uma “pessoa psicologicamente frágil, dependente de terceiros, ou por eles influenciável pois (...) era uma pessoa de personalidade forte, que manteve até falecer. Nunca a sua lucidez ou capacidades cognitivas foram questionadas”.

Por outro lado, o apelante alegou ainda a ocultação do 10º testamento, baseado no facto de a ré e o marido terem negado a existência de testamento feito na casa da ré, tendo a ré com isto o objetivo de obter um benefício que, de outro modo, não conseguiria. Nesta sequência, é evidente a contradição de argumentos deduzidos pelo apelante: por um lado, ele sustenta que a ré coagiu a autora a beneficiá-la no 10º testamento; mas, por outro, indica que a ré ocultou esse mesmo testamento. Ora, que sentido teria a ré ocultar o exacto testamento que a iria beneficiar?

Destarte, o tribunal indica que não está em causa um caso de ocultação, visto que esta tem de ser dolosa e o facto de “negar que um testamento tenha sido outorgado na residência de uma beneficiária do testamento (...) não comporta, por si só, ocultação dolosa”. Esclarecido este facto, o tribunal indica, ainda, que, para determinar se está em causa uma situação de ocultação dolosa de testamento, é necessário conjugar a al. d) do art. 2034º CC com o art. 2209º nº 2 CC. Assim, a ocultação dolosa consiste exatamente na omissão do dever de apresentação de testamento ao notário, por parte de quem o tenha em seu poder, e, como não é este o caso dos autos, porque a ré não tinha qualquer testamento em seu poder, o tribunal confirmou a decisão de improcedência da acção.

---

<sup>79</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

### 3.4 - A Declaração de Indignidade do art. 2036º CC

No que toca ao assunto agora em epígrafe, foram recentemente aditados ao Código Penal o art. 69º-A e, ao art. 2036º do Código Civil, os nº 2 e 3 pela Lei 82/2014, de 30 de Dezembro. Antes de nos debruçarmos sobre estas recentes alterações, vejamos a história da norma do Código Civil que é alvo de tanta discórdia.

Antes do Código de Seabra, a doutrina defendia que, nos casos em que o indigno estivesse na posse de bens da herança, era obrigatório o recurso à ação de declaração de indignidade, para o forçar a entregar aqueles bens à Coroa ou, após a extinção do confisco, aos restantes herdeiros.

Já no âmbito do Código de Seabra, não encontrávamos nenhum artigo que aludisse a uma declaração de indignidade, pelo que os autores entendiam que ela operava automaticamente. Também o Anteprojeto do Código Civil, de Galvão Telles<sup>80</sup>, era omissivo quanto a esta declaração, pelo que seguia a orientação do seu antecedente. Não obstante, na 1ª revisão ministerial foi introduzida uma nova disposição que falava em “declaração de indignidade” e na 2ª revisão consolidou-se o texto do art. 2036º CC, o qual permaneceu inalterado até 2014.

OS vários autores, que até então concordavam que a indignidade operava automaticamente, viram-se confrontados com um novo artigo que fazia referência a uma “acção destinada a obter a declaração de indignidade (...)”, pelo que se começaram a gerar divergências: uns afirmam que, com este novo artigo, o legislador pretende que a indignidade seja judicialmente declarada para surtir efeitos; outros mantêm-se fiéis à atuação automática da indignidade.

Vejamos, então, o estado da doutrina quanto a esta questão, antes da recente alteração ao artigo 2036º CC.

---

<sup>80</sup> Telles, Inocêncio Galvão. “Direito das Sucessões – Anteprojecto de uma Parte do Futuro Código Civil Português”, Lisboa, 1956, p. 12.

### **-3.4.1 - Estado da Doutrina antes da alteração efetuada pela Lei 82/2014, de 30 de Dezembro**

Eduardo dos Santos<sup>81</sup> começa por referir que, como a indignidade é uma capacidade jurídica, ela não tem de ser judicialmente declarada, basta que resulte de disposição legal, de acordo com o art. 67º CC.

Porém, como o art. 2037º CC faz referência à posse de má-fé, o autor vem distinguir consoante haja ou não posse. Assim, havendo posse, os interessados podem intentar a acção destinada a declarar a indignidade, dentro dos prazos do art. 2036º CC. Porém, se os interessados deixarem passar estes prazos sem interpor a acção, a situação convalida-se em benefício do indigno. Já no caso de o indigno não possuir os bens, então, a indignidade não carece de ser judicialmente declarada, porque a vocação sucessória é inexistente e não há devolução dos bens, ou seja, neste caso, atua automaticamente.

Por seu turno, Capelo de Sousa<sup>82</sup> entende que o art. 2036º CC não nos dá base suficiente para afirmar que a indignidade tem de ser declarada judicialmente em todos os casos. O autor chama a atenção para as expressões que o próprio artigo utiliza, como “pode ser”, que invoca uma ideia de alternatividade, que é depois reforçada pelas expressões “mesmo que tenha sido declarada” e “já conhecia a causa” do art. 2038º CC. Note-se, até, que este último artigo indica que, mesmo nos casos de não declaração da indignidade, o sucessor pode ter incorrido em indignidade e pode vir a ser reabilitado, readquirindo a sua capacidade, não obstante, a inexistência da declaração judicial. Diz-nos Capelo de Sousa que, *a contrario*, se a intenção do legislador fosse tornar obrigatória a declaração judicial da indignidade em qualquer caso, ele tê-lo-ia dito inequivocamente, como fez em vários casos<sup>83</sup>, até porque goza de presunção de que soube exprimir o seu pensamento em termos adequados (art. 9 nº 3 CC). Além disso, “as sentenças judiciais declarativas são normalmente apenas um

---

<sup>81</sup> Santos, Eduardo dos, op. Cit., p. 160.

<sup>82</sup> Sousa, Rabindranath Capelo de, op. Cit., p.262

<sup>83</sup> Veja-se, a título de exemplo, as acções judiciais obrigatórias, no art. 1973º CC, a propósito da constituição da adopção, e o art.1047º CC, relativo à resolução do contrato de arrendamento por falta cumprimento do locatário.



dos modos certificativos de direitos ou deveres existentes e não [o] modo certificativo obrigatório ou elemento constitutivo de direito ou deveres”<sup>84</sup>.

Com isto, o autor entende que há que aproximar liminarmente o art. 2036º do art. 2037º CC, visto que, ambos não constavam no Anteprojecto e foram introduzidos pela 1ª revisão ministerial. Atente-se no disposto no nº 1 do art. 2037º CC: o efeito principal da declaração da indignidade não é a inexistência ou a nulidade da vocação mas, sim a inexistência da devolução dos bens da herança ao indigno, sendo ele considerado como possuidor de má-fé. Isto indicia que o art. 2036º CC, sede da declaração judicial de indignidade, tem em vista os casos em que o indigno se encontra na posse dos bens.

Assim, aqueles que incorram em alguma das situações previstas no art. 2034º CC não serão chamados à sucessão, por força da lei, visto que, segundo a parte final do art. 2032º nº 1 CC, conjugado com o art. 67º CC, eles não têm a necessária capacidade para serem sujeitos destas relações.

Capelo de Sousa refere, porém, que isto não impossibilita a utilização da acção de declaração de indignidade, como uma medida preventiva, nomeadamente nos casos em que o indigno não esteja na posse dos bens; simplesmente o autor entende que “não foram essas as hipóteses consideradas em 1ª linha e que (...) os outros herdeiros podem legitimamente opor-se a que o indigno entre na posse dos bens da herança, mesmo sem estarem prevenidos com uma sentença judicial declarativa da indignidade”<sup>85</sup>. Acrescenta, ainda, que existem casos em que o recurso a esta acção é o único meio possível para afastar o indigno dos bens e, daí, obrigatória, caso se pretenda obter esse efeito: nomeadamente, nos casos em que o indigno está na posse dos bens e se pretender executar o seu património, de modo a forçar a entrega e, também, nos casos em que o indigno se fez previamente habilitar como sucessor, por via notarial ou judicial. Para além destes casos, os sucessíveis que detenham a posse ou a administração dos bens sempre poderão defender-se por via da excepção para evitar que o indigno entre na posse de bens.

---

<sup>84</sup> Sousa, Rabindranath Capelo de, op. Cit., p.262

<sup>85</sup> *Idem*, p.263, nota de rodapé 377.

Por último, Capelo de Sousa afirma que a lei prevê curtos prazos de caducidade, porque tem como objetivo abreviar a resolução dos eventuais conflitos de interesses no âmbito da sucessão, nomeadamente em casos de posse contestada.

Carvalho Fernandes<sup>86</sup> começa por referir que, em princípio, sendo a indignidade qualificada como uma incapacidade, isso significaria a sua actuação automática: com a prática dos ilícitos das alíneas c) e d) ou com a condenação das alíneas a) e b), a indignidade nascia automaticamente. Porém, entende que não é isso que está estatuído no art. 2036º CC, nomeadamente, porque esta norma prevê uma acção destinada a obter a declaração da indignidade; acção essa que é autónoma da acção de condenação que vem referida nas alíneas a) e b) do art. 2034º CC.

Assim, Carvalho Fernandes, entende que o requisito da existência da posse dos bens hereditários releva para a questão do prazo de propositura da acção e, não, para a dispensa dessa mesma acção, como defende Oliveira Ascensão.

Neste sentido, Carvalho Fernandes refere que a necessidade de esclarecer com brevidade e segurança o fenómeno sucessório e as graves consequências que derivam da indignidade justificam que os prazos sejam curtos. Porém, como se sabe, é chocante que um sucessível que tenha morto o autor da sucessão possa beneficiar da mesma, só por ter decorrido o prazo de propositura da acção. Por isto, Carvalho Fernandes concorda com Oliveira Ascensão, no sentido de que se deve temperar o exagero que pode provir da estrita aplicação destes prazos, através do recurso à analogia com o regime da invocação da anulabilidade, invocação essa que depende do facto de o negócio estar cumprido ou não. Mas com uma reserva, relativamente à posição de Oliveira Ascensão: o recurso à analogia com o regime da invocação da anulabilidade só justifica a dispensa do prazo na invocação da indignidade e não, como pretende aquele autor, a dispensa da própria declaração judicial. Isto significa que, se o indigno não está na posse dos bens, a indignidade, ainda assim, tem de ser declarada, mas a acção poderá ser intentada a todo o tempo pelos interessados, quando o indigno tente fazer valer a sua posição como sucessível prioritário<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Fernandes, Luís Carvalho, “Lições de Direito das Sucessões”, op. Cit., p. 187.

<sup>87</sup> No mesmo sentido, Dias, Cristina Araújo, op. Cit., p. 40. “A existência da posse dos bens hereditários não dispensa a acção de declaração de indignidade, mas releva para o prazo de propositura”.

Por último, o autor faz referência ao tipo de acção presente no art. 2036º CC e, apesar de não o dizer expressamente, parece ser da opinião de que estamos perante uma acção declarativa. Desde logo, atenta no elemento escrito: a lei utiliza a palavra “declaração” tanto no art. 2036º CC, como no art. 2037º CC. Além disso, foi fixado um regime que se compatibiliza com o de uma acção declarativa: por um lado, a lei considera a devolução da sucessão ao indigno inexistente; por outro, o indigno é considerado um possuidor de má-fé.

Uma última referência à opinião do autor relativamente à legitimidade para propor a acção de declaração de indignidade: Carvalho Fernandes concorda com Pereira Coelho, no sentido de aplicar as regras gerais processuais<sup>88</sup>. Mas, esclarece ainda que esta acção pode ser proposta em vida ou após a morte do autor da sucessão<sup>89</sup>: se for durante a vida deste, ele próprio a poderá intentar, tal como os seus sucessores; se a acção for intentada depois da morte daquele, a legitimidade cabe “genericamente (...) [aos] sucessíveis (chamados ou não) que possam beneficiar das consequências da indignidade; mas (...) [também aos] credores dos sucessíveis beneficiários da sucessão, por efeito da indignidade”<sup>90</sup>.

Diogo Leite de Campos<sup>91</sup> não se alonga muito sobre o assunto mas diz expressamente que as indignidades sucessórias têm de ser declaradas judicialmente e dentro dos prazos do art. 2036º CC.<sup>92</sup>

Também João Queiroga Chaves<sup>93</sup> concorda que a indignidade não funciona automaticamente, sendo necessária uma acção judicial que a declare. Declarada a indignidade, o indigno terá de devolver à herança os bens que eventualmente tenha recebido.

---

<sup>88</sup> No mesmo sentido, Lima, António Pires de; Varela, João Antunes, op. Cit., p.41.

<sup>89</sup> No mesmo sentido, Ascensão, José de Oliveira. “Direito Civil – Sucessões”, op. Cit., p.142, que, não obstante, indica que, tal hipótese, configura uma situação estranha, visto que o autor da sucessão tem a possibilidade de alcançar exactamente os mesmos resultados através da revogação ou outorga de um testamento. Não obstante, basta que a indignidade afecte também a sucessão legitimária para que o autor tenha interesse em deixar definitivamente assente a exclusão do indigno.

<sup>90</sup> Fernandes, Luís Carvalho, “Lições de Direito das Sucessões”, op. Cit., p. 189.

<sup>91</sup> Campos, Diogo Leite de, op. Cit., p. 523.

<sup>92</sup> No mesmo sentido, Amaral, Jorge Pais de, op. Cit., p. 303-304.

<sup>93</sup> Chaves, João Queiroga. “Heranças e Partilhas, Doações e Testamentos”, Lisboa, Quid Juris, 2007, p. 46.

Por seu turno, Pereira Coelho nem sequer equaciona outra hipótese diferente da declaração judicial da indignidade.<sup>94</sup>

No Ac. TRL de 18-06-2009, Proc. 5565/08.67BALM-A.L1-6<sup>95</sup>, o tribunal também parece aderir à tese da actuação *ope judicis* da indignidade, visto que afirma, ainda que de modo subtil, que a declaração de indignidade apenas pode ser proferida por via judicial, através de acção cível.

Antunes Varela e Pires de Lima<sup>96</sup> entendem que o art. 2036º CC veio por termo à situação pouco clara vigente durante o Código de Seabra, ainda que esta norma tenha vindo a gerar divergências na doutrina. Os autores afirmam que, pelo teor do artigo, subentende-se que a declaração de indignidade só pode ser preferida judicialmente através de uma acção cível.

Relativamente aos prazos, os autores entendem que essa “dualidade (...) deve ser interpretada e aplicada sempre no sentido mais favorável aos interessados com legitimidade para instaurarem a acção de declaração de indignidade”<sup>97</sup> e que a expressão “o conhecimento das causas de indignidade previstas nas alíneas c) e d)”<sup>98</sup> é dotada de flexibilidade suficiente para acautelar a peculiaridade das situações que possam ocorrer nesse âmbito.<sup>99</sup> Já no caso tão discutido na doutrina portuguesa, em que o indigno não está na posse dos bens, os autores esclarecem que a solução mais correta e conforme à lei portuguesa, é que a sua indignidade possa ser invocada a todo o tempo, por via da exceção, de acordo com o art. 287 nº 2 CC.

Por seu turno, Jorge Duarte Pinheiro<sup>100</sup> é da opinião que, em qualquer caso, deve a indignidade ser judicialmente declarada, por razões de segurança e certeza jurídica. Além disso, o autor esclarece que o artigo 2036º CC não faz depender a interposição

---

<sup>94</sup> Coelho, Francisco Pereira, op. Cit., p. 113.

<sup>95</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>96</sup> Lima, António Pires de; Varela, João Antunes, op. Cit., p. 40.

<sup>97</sup> *Idem*, p. 41.

<sup>98</sup> Art. 2036º nº 1 CC, parte final.

<sup>99</sup> Para ilustrar, os autores exemplificam com um caso em que o autor da sucessão morre em Janeiro de 1994, mas o autor do crime do seu homicídio, praticado a Dezembro de 1993, só é condenado em Outubro de 1996. Ora, os interessados poderão propor a acção em Janeiro ou Fevereiro de 1997 porque “apesar de ser instaurada mais de dois anos após a abertura da sucessão, a acção declaratória da indignidade foi proposta afinal antes de decorrido o ano posterior à condenação do chamado pelo crime cometido”. Lima, António Pires de; Varela, João Antunes, op. Cit., p. 41.. No mesmo sentido, Pinheiro, Jorge Duarte, op. Cit., p.196 nota de rodapé 346.

<sup>100</sup> Pinheiro, Jorge Duarte, op. Cit., p.196.

da acção da posse ou não dos bens pelo indigno pelo que, onde a lei não distingue, não deve o intérprete distinguir. A única distinção que é feita é relativamente aos prazos de propositura da acção. Para além do mais, Jorge Duarte Pinheiro entende que a analogia que a doutrina costuma realizar com o art. 287 nº 2 CC, que permite sustentar a dispensa da acção de declaração, na hipótese do indigno não estar na posse dos bens, é contrária ao princípio da legalidade (ao qual estão sujeitas as sanções civis e penais) porque alarga o âmbito da indignidade.

Vimos já que Oliveira Ascensão entende que a indignidade opera automaticamente e que a previsão da acção de declaração de indignidade do art. 2036º CC foi introduzida forçosamente pelas revisões ministeriais, o que choca o autor, visto que a intenção do autor do Anteprojecto não seria essa, mas sim a de a indignidade operar automaticamente.

O autor esclarece, desde logo, que, pelo teor do art. 2036º CC, se infere que esta acção de declaração de indignidade não se confunde com a acção criminal que condena o indigno pelo facto praticado: “a condenação na acção criminal serve [aqui] de *terminus a quo* do prazo da acção declarativa da indignidade”<sup>101</sup>.

Relativamente à questão de actuação da indignidade, o autor começa por proceder a algumas observações: desde logo, o art. 2037º CC indicia o carácter declarativo da sentença, visto que ele indica que a devolução é havida como inexistente e não que se resolve. A aderência a esta categoria “extrema”, que não é recorrente na lei civil, é coerente com a disposição de que o indigno é possuidor de má-fé, se chegar a ter a posse dos bens. Alternativamente, se a acção fosse constitutiva, isso geraria uma desnecessária jurisdicionalização da vida corrente e, no fundo, seria inútil nos casos em que os interessados deixassem passar os prazos para propor a acção, porque o direito tornar-se-ia inimpugnável após o decorrer dos mesmos.

Nesta sequência, entende o autor que a acção de declaração de indignidade do art. 2036º CC só é compreensível articulando-o com o art. 2037º CC. Entende Oliveira Ascensão que a palavra-chave é “devolução” referida no nº 1 do 2037º CC, termo este

---

<sup>101</sup> Ascensão, José de Oliveira. “Direito Civil – Sucessões”, op. Cit., p 142.

utilizado para designar “o aspecto objectivo, a própria posição relativa aos bens”<sup>102</sup>. Este facto, acrescido da referência ao indigno como “possuidor de má-fé”, faz o autor concluir que o que se visa regular no art. 2036º CC é a posse dos bens pelo indigno.

Assim, Oliveira Ascensão entende que, se o indigno não tem os bens em seu poder, a indignidade atua automaticamente, pelo que os interessados não carecem de propor uma acção para a indignidade surtir efeito. “Por mais anos que passem (...) pode-lhe ser sempre objectado que ele está excluído daquela sucessão, por indignidade”<sup>103</sup>.

Porém, se o indigno tiver os bens em seu poder, “cria-se uma aparência de sucessão que é necessário resolver o mais rapidamente possível, a bem da estabilidade das relações sociais”<sup>104</sup>. Assim, os interessados têm o ónus de agir o mais rapidamente possível, daí a razão de ser dos curtos prazos do ar. 2036º CC<sup>105</sup>, porque o que está em causa é o interesse de terceiros que desconhecem o estado de indigno do sucessível. Se aqueles deixarem os prazos passar, o indigno já não pode vir a ser excluído da titularidade dos bens; ele beneficia da situação e torna-se o titular definitivo dos bens que possui, não obstante a má-fé.

Esta solução advém da analogia com o regime da anulabilidade do art. 287º CC, no âmbito do qual os interessados têm o prazo de um ano para a arguir, mas se o negócio não estiver cumprido, a anulabilidade pode ser arguida a todo o tempo, seja por via da acção, como da excepção. Assim, na indignidade, a caducidade do art. 2036º CC só actua se o indigno estiver na posse (classificada como de má-fé) dos bens da herança, ou seja, se a devolução (aparente) se tiver consumado. Fora destes casos, a indignidade pode ser arguida a todo o tempo.

Oliveira Ascensão analisa, no seu estudo<sup>106</sup>, os vários tipos de acções (constitutiva, de simples apreciação e “complementar”), de modo a poder aferir qual delas está presente no art. 2036º CC. Mas, antes, previne que, das palavras da lei, não

---

<sup>102</sup> Ascensão, José de Oliveira. “Direito Civil – Sucessões”, op. Cit., p.143.

<sup>103</sup> *Idem*, p.144.

<sup>104</sup> Ascensão, José de Oliveira. “Direito Civil – Sucessões”, op. Cit., p 144.

<sup>105</sup> Neste sentido, Ac. TRL de 18-06-2009, Proc. 5565/08.67BALM-A.L1-6, (Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). O TRL entendeu julgar procedente o procedimento cautelar, confirmando o arrolamento dos bens da herança, devido ao receio de extravio, dissipação ou ocultação desses bens pela requerida indigna, cumprindo o objectivo da lei no estabelecimento de curtos prazos do art. 2036º CC.

<sup>106</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p. 34 e ss.

se pode retirar nenhuma conclusão quanto à natureza da acção; isto é, apesar de a lei referir no art. 2036º CC “acção destinada a obter a declaração de indignidade”, não podemos determinar imediatamente que esta é uma acção de simples apreciação, visto que o elemento gramatical é insuficiente.

Assim, o autor começa por referir que a simples previsão de uma acção judicial no âmbito da indignidade levaria a desconfiar que este instituto só funciona *officio judicis*, ou seja, a decisão judicial seria constitutiva<sup>107</sup>. Nesta lógica, o sucessível que incorreu em causa de indignidade é um verdadeiro herdeiro e pode ser chamado à sucessão, até que a sentença constitutiva lhe venha retirar essa posição. Até este momento, a posição do indigno é uma posição legal. Não obstante, na lei portuguesa nada permitir aferir este carácter constitutivo: desde logo, o art. 2037º CC não refere que a devolução se revolve, o que aconteceria se se aplicasse o princípio *potest capere sed non retinere*, mas, sim, que é inexistente. E como se sabe, o Código Civil não utiliza levianamente a categoria da inexistência jurídica; quando a usa, não é para se referir somente à cessação de certo efeito, para isso utiliza, antes, as categorias de anulação ou resolução. Se a lei refere que a devolução é inexistente é porque ela nem sequer se produziu, logo, não há nada que vá cessar. Veja-se que a consequência legal está conforme a esta ilação: se não houve devolução mas o indigno está na posse dos bens, está de forma ilegítima, porque não possui título, pelo que deve ser considerado possuidor de má-fé.

Também o art. 2038º CC nos permite retirar ilações nesse sentido: desde logo, ao prever que a declaração de indignidade pode ser proposta antes da abertura da sucessão, isso significa que a vocação pode não chegar a existir, pelo que, nesse caso, a pretensa acção constitutiva não iria fazer cessar nenhuns efeitos, porque não existe uma vocação realizada que possa ser o seu objeto. Além disto, quando o artigo menciona que “o que tiver incorrido em indignidade, *mesmo que esta já tenha sido judicialmente declarada*, readquire a capacidade sucessória” vem, afinal, confirmar que a indignidade não depende de declaração judicial, porque, entende o autor, com isto, a lei “está também a dizer que o que incorreu em indignidade, mesmo que esta

---

<sup>107</sup> Neste sentido, Cruz, Branca Martins da, op. Cit., p. 65 e ss.. A autora entende que a acção de declaração de indignidade é constitutiva porque produz uma mudança na ordem jurídica existente: torna inválida uma situação que, em princípio, seria válida, ainda que padecendo de vício, ou seja, se não fosse a declaração de indignidade a eliminar a vocação do indigno, esta convalidar-se-ia, beneficiando-o, não obstante a sua atuação ofensiva.

não tenha sido judicialmente declarada, perdeu a capacidade sucessória” e pode vir a adquiri-la, se o autor da sucessão o reabilitar<sup>108</sup>. Assim, deste modo, ficaria esclarecido que a exclusão da sucessão é um efeito da própria indignidade e não da sentença, logo, esta não é constitutiva daquela.<sup>109</sup>

Relativamente à orientação que sustenta que esteja em causa uma acção de simples apreciação, refere Oliveira Ascensão ela tem a seu favor o elemento gramatical “declaração de indignidade”, visto que o objetivo destas ações é, simplesmente, obter uma declaração. Aqui, a indignidade seria então uma verdadeira incapacidade, um facto que impedia a vocação e que impedia que o indigno fosse chamado à sucessão. Porém, o que acontece é que, sendo esta uma ação de simples apreciação, enquanto o tribunal não verificasse a indignidade, ela não produziria qualquer efeito. Como se pode verificar, isto prejudicaria a segurança e certeza nas relações sociais, visto que o indigno actuaria na vida social como se tivesse sido chamado, sem que os terceiros lhe pudessem opor a qualidade de indigno. Contudo, sendo a indignidade declarada, a verdadeira face do indigno aparecia: ele é um herdeiro aparente que nunca foi chamado à sucessão e, conseqüentemente, um possuidor de má-fé dos bens que possuísse.

Posto isto, Oliveira Ascensão questiona “se a indignidade só puder ser feita valer após a declaração judicial, pode a acção ser qualificada como uma acção de simples apreciação?”<sup>110</sup>. A resposta do autor é negativa, desde logo, porque uma acção de simples apreciação não altera a situação substantiva; ela simplesmente seria uma

---

<sup>108</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p.49.

<sup>109</sup> Com o devido respeito pela opinião de Oliveira Ascensão, pensamos que o que o art. 2038º CC pretende, no seu nº 1, é estipular que, não obstante ter havido uma decisão judicial que declarou o sucessor indigno, ainda assim, o autor da sucessão pode voltar a conferir-lhe capacidade para lhe suceder. A lei apenas esclarece que entre duas decisões opostas e com naturezas diferentes, uma judicial e a outra particular, deve prevalecer a última: ou seja, apesar da existência de uma decisão judicial, prevalece a vontade do autor.

Poder-se-ia pensar que, não obstante a vontade do autor em reabilitar o indigno, deveria prevalecer sempre a declaração de indignidade, por ser uma decisão judicial. Mas a lei vem afirmar que não é assim: a declaração judicial não é indestrutível; o simples testamento ou escritura publica podem sobrepôr-se a ela e reaver a capacidade ao indigno, se essa for a vontade do autor da sucessão. Assim, neste caso, a lei apenas indica que entre a decisão judicial de indignidade e o posterior testamento ou escritura publica de reabilitação, prevalecem estes últimos.

<sup>110</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p. 52.



espécie de condição de eficácia no plano substancial, porque, com ela, produz-se uma mudança de estado pessoal: de herdeiro a indigno.

Não obstante, isto não significa que a ação do art. 2036º CC seja forçosamente constitutiva. Oliveira Ascensão explica que pode ainda estar em causa uma ação complementar, ação esta cuja elaboração se deve ao alemão Kisch e que Oliveira Ascensão assim denomina na falta de uma tradução mais fidedigna de “Auslösendes Urteil”: “estas ações libertariam ou soltariam um efeito já verificado no plano substancial”<sup>111</sup>.

Relativamente a esta ação “complementar” de Kisch, Oliveira Ascensão refere que a sentença que daí deriva não altera o plano substantivo, ela é apenas um pressuposto que permite ao interessado invocar uma alteração que já se verificou. Assim, “a sentença não é causa da produção daqueles efeitos, que já se tinham verificado, é só condição para que alguém os possa fazer valer”<sup>112</sup>. Neste caso, não existe retroactividade mas apenas a verificação de que os efeitos já se tinham produzido desde a concretização do facto substancial. Além disso, a situação que existia revelase meramente aparente e os seus pretensos efeitos são declarados inexistentes.

Deste modo, a acção complementar demarca-se da acção de simples apreciação porque, nesta, a invocação da nulidade é facilitada; naquela primeira, apenas a sentença torna possível a invocação da nulidade. Desta ilação, derivam certas consequências, como o carácter excepcional da acção complementar, em contraposição à admissibilidade geral das acções de simples apreciação.

Oliveira Ascensão entende que, se a invocação da indignidade está condicionada a uma sentença, em abstracto, esta acção complementar pode ser a que melhor adequa à indignidade: ela apenas se limitaria a expor o facto principal, de onde os efeitos no plano substancial derivam, pelo que a atuação desta decisão judicial apenas se verifica no plano do conhecimento.

Aparentemente, todos os elementos parecem estar em harmonia: por um lado, a classificação da indignidade como incapacidade, que seria de actuação automática e,

---

<sup>111</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p. 52.

<sup>112</sup> *Idem*, p. 53.

por outro, fica esclarecido o sentido da exigência da declaração judicial da indignidade. Relativamente à existência de prazos extremamente reduzidos para a propositura da acção, poder-se-ia argumentar que não fariam aqui sentido porque, se não existe qualquer alteração no plano substancial, como é que a acção caduca? Oliveira Ascensão esclarece que esta situação é explicada pela razão de que o facto designativo existe de qualquer maneira e a causa da indignidade age como um facto impeditivo da vocação, ou resolutivo, se a vocação já atuou. Porém, essa causa só poder ser invocada quando haja uma sentença que a reconheça. Logo, se a acção caduca, a indignidade deixa de poder ser reconhecida e é como se nunca tivesse existido. A partir daqui, nenhum impedimento existe contra a atuação do facto designativo.

Não obstante, Oliveira Ascensão entende que os interesses que subjazem à indignidade acabam por ser sacrificados. Explica que, sendo a indignidade uma pena civil, em que pesa mais o lado negativo (a exclusão do indigno da sucessão) do que o lado positivo (a atribuição da parte daquele a outro sucessível), o sistema baseado numa acção complementar seria o menos apropriado porque deixa tudo na disponibilidade dos outros sucessíveis e permite a rápida sanção da situação do indigno. Se assim fosse, então o objectivo desta figura seria premiar sucessíveis diligentes, visto que a aquisição pelo indigno ficaria condicionada pela actuação dos restantes sucessíveis. Porém, o que importa na indignidade é que o indigno seja excluído da sucessão.

Além disto, o efeito do art. 2037º nº 2 CC não é explicado: o facto de a incapacidade não prejudicar o direito de representação. Ora, Oliveira Ascensão atenta que não é a declaração de indignidade mas, sim, a própria incapacidade que gera este efeito. Retira esta conclusão da contraposição entre o nº 1 e nº 2 do art. 2037º CC: se a lei no nº 1 se refere à declaração de indignidade e, no nº 2, à indignidade em si mesma, então é porque alguma diferença existe, não se podendo alegar a deficiência técnica da lei para desacreditar esta disparidade, até porque a técnica legislativa do Livro das Sucessões é bastante rigorosa. Assim, o autor indica que a indignidade origina a representação, independentemente da declaração judicial e é este facto que demonstra que não existe vocação do indigno porque o “não poder aceitar”, pressuposto da representação, verifica-se logo que a sucessão é aberta e o facto

causador de indignidade estiver praticado. Ora, isto contradiz e, aliás, desmente o entendimento daqueles que defendem um sistema da lei onde a indignidade não produz nenhum efeito até ser proposta uma ação. Por estas razões, também a natureza de ação complementar fica excluída.

Oliveira Ascensão entende, então, que o art. 2036º CC tem subjacente uma razão de certeza, nomeadamente, a protecção de terceiros que ignorem que o sucessível é indigno; porém, o autor considera que podem existir graduações na necessidade de segurança que justifiquem que nem em todos os casos seja necessária a interposição de uma acção de declaração de indignidade.

Com isto, o autor centra-se na expressão “devolução” do art. 2037º CC, referindo que é uma categoria que suscita imensas dúvidas na doutrina, havendo quem entenda que a devolução e a vocação são sinónimos; outros que apenas fazem meras distinções de perspectivas e outros que lhe reconhecem um significado técnico, o qual, porém, não é alvo de unanimidade. Oliveira Ascensão realça que o facto de o legislador falar em devolução e não em chamamento ou vocação, pelo que elas se afiguram como realidades distintas. Tendo isto por assente, o autor observa que em todas as situações em que o legislador faz referência à devolução, ele pretende referir-se a algo relacionado com bens, dando como exemplo o art. 2024º CC, que inicia o capítulo V, sobre o Direito das Sucessões, onde se contrapõe “o *chamamento* de uma ou mais pessoas à titularidade das relações” e a “*devolução* dos bens”. Ora, Oliveira Ascensão entende que, com a distinção entre estas duas expressões, o legislador português seguiu uma orientação italiana bastante popular, que vê a devolução como o lado objectivo da sucessão.

Apenas esta verificação basta ao autor para concluir que o legislador se quis referir, no art. 2037º CC, às consequências da declaração de indignidade sobre a situação objetiva da sucessão, daí que o artigo disponha que a devolução da sucessão é havida como inexistente e que o indigno é considerado como possuidor de má-fé dos bens. Daqui conclui-se que o artigo tem como pressuposto uma situação de posse efectiva dos bens pelo indigno. Consequentemente, ao dispor que a posse é de má-fé, ele considera que essa posse é juridicamente infundada. Com estes argumentos, Oliveira Ascensão entende que, se o único efeito que a lei liga à declaração de

indignidade respeita à posse do indigno sobre os bens, então, aquela declaração judicial apenas se aplica a esta situação.

Assim, temos a base para a solução de Oliveira Ascensão: a indignidade actua automaticamente e a produção dos seus efeitos é independente de declaração judicial; porém, se estivermos perante um caso de posse efectiva dos bens pelo indigno, tem de se recorrer à acção de declaração da indignidade porque, caso não seja a acção proposta dentro dos prazos do 2036º CC, a situação de posse do indigno consolida-se.

Na perspectiva do autor, todos os interesses ficam satisfeitos: por um lado, o objectivo de exclusão do indigno da sucessão é totalmente conquistado através da atuação automática do instituto. Por outro, esta regra sofre uma exceção nos casos em que existe necessidade de precaver os interesses de terceiros, daí o objectivo da acção judicial, que tem de ser proposta dentro dos prazos legalmente previstos; caso contrário, as expectativas daqueles seriam prejudicadas devido à situação indefinida do indigno. Assim, “se o indigno se comportar como se fosse o herdeiro e o sucessível subsequente deixar decorrer sem reacção os prazos do artigo 2036º, a sua situação já não poderá mais ser posta em causa; mas se, pelo contrário, forem os sucessíveis subsequentes a atuar como herdeiros, é desnecessária a declaração de indignidade e o decurso dos períodos indicados no artigo 2036º não tem qualquer relevância”<sup>113</sup>.

O autor faz ainda uma última observação, relativamente ao prazo extremamente curto para a instauração da acção do art. 2036º CC, nomeadamente o paralelismo entre esta e o art. 2308º CC alusivo à caducidade da acção de nulidade do testamento. Esta última ação pode ser efectivamente explicada através da categoria da acção complementar: o artigo só funciona se se tiver formado e prolongado uma situação de facto baseada na cláusula inválida. *A contrario*, dar-se-ia a situação absurda de o beneficiário da cláusula inválida esperar 10 anos e então vir reclamar a herança, por ter passado o prazo e ser tarde demais para arguir vícios do testamento. Tendo isto por assente, Oliveira Ascensão esclarece que ao testamento é aplicável, para além do art. 2308º nº 2 CC, sobre a anulabilidade do testamento ou disposição testamentária, o disposto que consta na parte geral sobre o negócio jurídico, nomeadamente, o art.

---

<sup>113</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p. 61-62.

287º CC que prevê o regime geral da anulabilidade. Assim, para além do prazo de 2 anos para arguir a anulabilidade, de acordo com o 2308º nº 2 CC, a anulabilidade pode, também, ser arguida a todo o tempo, desde que o testamento não esteja cumprido, ou seja, enquanto os herdeiros e legatários não assumirem as suas posições na herança. Depois, com um argumento de maioria de razão, o autor defende que o mesmo deve acontecer no caso da nulidade do testamento: enquanto este não estiver cumprido, o beneficiário da nulidade pode invocá-la, mesmo passados os 10 anos do art. 2308º nº 1 CC.

Temos, então, um grande paralelo para a interpretação do art. 2036º CC: aqui, a caducidade da acção não atua se a devolução aparente não se tiver consumado, ou seja, enquanto o indigno não estiver na posse efetiva dos bens. Com esta interpretação é removida a dificuldade relativa ao momento a partir do qual se conta o prazo. Diz o autor que poder-se-ia objectar que o prazo dever-se-ia contar a partir do momento em que o indigno entra na posse, visto que a caducidade foi estabelecida tendo em conta uma pretensa devolução a favor do indigno. Porém, Oliveira Ascensão chama a atenção que a lei manda contar o prazo a partir do conhecimento dos factos geradores da indignidade, da condenação ou da abertura da sucessão e em nenhum lugar faz referência à devolução aparente. Assim, aquele contra-argumento não vingaria visto que, através do confronto com o art. 287º CC, concluímos que nada afronta o sistema legal porque também o prazo para a arguição da anulabilidade conta-se a partir da data em que o vício que o fundamenta cessa: tal como o contrato pode “ser cumprido no último dia desse ano [sem] que a caducidade da acção [deixe] de operar (...) também aqui, pode a aparente devolução ao indigno dar-se no último dia do prazo ou no primeiro, que tudo é irrelevante pelo prisma da caducidade da acção”<sup>114</sup>.

Com isto, o autor refere que a aproximação da indignidade a uma incapacidade não pretende ser uma qualificação jurídica precisa mas, sim, justificar a actuação automática do instituto e a existência do sistema baseado na máxima latina “*nec capere, nec retinere*”, o que significa que, das duas uma: ou o indigno não é chamado ou, se apenas pratica o ato gerador de indignidade depois do chamamento, este resolve-se automaticamente.

---

<sup>114</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p. 65.

Assim, Oliveira Ascensão entende que, em regra, a acção de declaração de indignidade do art. 2036º CC não é indispensável para que esta figura produza os seus efeitos; apenas o é nos casos em que a sucessão estiver cumprida de forma indevida, ou seja, quando se tenha verificado uma devolução aparente dos bens ao indigno. Entende o autor que, no limite, a acção poder-se-á considerar uma acção complementar, visto que não é possível fazer valer a inexistência da devolução aparente sem uma declaração judicial. Porém, o problema relativo à classificação da acção é da competência do Direito Processual. O que importa é que “a *facti species* está completa, e que a acção pode influir no plano da eficácia mas não fará mais que revelar um fenómeno efectivamente actuado”<sup>115</sup>.

Assim, se harmonizam as razões que subjazem à escolha pela atuação *ope legis e officio judicis*: tanto se evita a jurisdicionalização da vida comum e dá-se prioridade à exclusão do indigno, como se evita a perturbação social que poderia ser gerada pela prolongada aparência jurídica, resultante da falta de contestação dos restantes sucessíveis.

Após toda esta exposição e tomada de posição sobre a forma de actuação da indignidade, Oliveira Ascensão entende que uma questão de maior relevância é a atinente à definição das posições do indigno e dos sucessíveis que irão beneficiar com sua exclusão.

Assim, começa por analisar a situação relacional entre o indigno, o beneficiário da indignidade e eventuais terceiros que ocorram antes do decurso do prazo do art. 2036º CC

- A primeira situação reconduz-se ao caso de o beneficiário da indignidade exigir a entrega dos bens. Esta situação é simples: se a atuação da indignidade é automática, o beneficiário pode exigir os bens, tanto ao indigno, como ao terceiro, independentemente da declaração judicial. A dificuldade que poderá aqui surgir é caso o terceiro venha exigir prova da qualidade de sucessor: no caso do beneficiário da indignidade deter uma vocação simultânea com a do indigno, a prova será fácil; porém, no caso de o beneficiário ser um sucessível

---

<sup>115</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p. 65-66.

subsequente e, portanto, apenas ser chamado em consequência da indignidade, então, aqui, o beneficiário terá de provar a indignidade, através dos princípios gerais da petição da herança.

- O segundo cenário será o caso em que é o indigno a exigir a entrega dos bens. Como a indignidade atua automaticamente, o indigno não tem a qualidade de herdeiro que lhe possibilitaria exigir os bens ao beneficiário ou a terceiros. Com isto, o beneficiário pode manter os bens, independentemente da declaração judicial, e o terceiro simplesmente não os deve entregar ao indigno. Contudo, quanto a este último, podem surgir problemas associados ao facto de a causa de indignidade, apesar de perceptível nos casos em que existe condenação penal, pode não ser aparente. Não obstante, Oliveira Ascensão entende que este problema também não diz directamente respeito à indignidade e que se deverá aplicar o art. 2076º CC que possibilita aos verdadeiros sucessíveis reclamarem os bens ao terceiro. Havendo ainda consequências que derivem da aparência, essa questão resolve-se pela aplicação dos princípios gerais.

Analisemos agora, com o autor, as situações que podem vir a ocorrer depois de decorridos os prazos fixados no art. 2036º CC.

- A primeira situação é exactamente aquela que vem contemplada no art. 2036º CC que é a do indigno que tem em sua posse tudo aquilo que poderia receber, se não fosse a indignidade. Ora, ultrapassados os prazos, a acção caduca em virtude de o indigno estar na posse da sucessão e a sua posição torna-se incontestável. O mesmo acontece caso ele só entre na posse depois de decorridos os prazos: a sucessão foi “cumprida” e tudo se passa como se o indigno fosse herdeiro. Consequências? Sendo ele um sucessor, pode reivindicar os bens e está sujeito à responsabilidade por dívidas, tal como os restantes herdeiros.
- O segundo cenário será o caso em que o beneficiário da indignidade está na posse efectiva dos bens que caberiam ao indigno. Nesta situação, qualquer atuação do indigno para obter aqueles bens será infrutífera, mesmo que os prazos já tenham passado sem que a acção tenha sido intentada. Isto porque, caso o indigno faça uma petição da herança/legado,

o sucessível beneficiário pode opor-lhe a indignidade, por excepção, a todo o tempo. O beneficiário pode, ainda, intentar a acção de declaração de indignidade por iniciativa própria e tornar a situação incontestável, de modo idêntico ao que ocorre no regime da anulabilidade quando o contrato ainda não está cumprido. É de notar que o 2036º CC só se opõe a isto se o fundamento estiver no facto de o indigno efetivamente exercer poderes sobre a sucessão; como este não é o caso, o beneficiário pode a todo o tempo opor-lhe a indignidade.

- Outro caso será o de nenhum deles ter a posse efectiva da sucessão. Aqui é importante relembrar que o fundamento da caducidade é tornar estável a situação do sucessível indigno que beneficia de uma devolução aparente e, não, o de castigar o sucessível inactivo. Deste modo, o beneficiário mantém a sua posição perante terceiros, o que significa que ele pode intentar a acção de declaração de indignidade. Por outro lado, se o terceiro for confrontado com a exigência de bens pelo indigno, ele pode contestar o facto de ele ser um verdadeiro sucessor.
- Resta, ainda, o caso de os bens que eventualmente pertenceriam ao indigno, não fosse a indignidade, estarem divididos entre ele e o beneficiário da indignidade. Oliveira Ascensão refere que esta é a situação mais problemática e, por isso, analisa várias hipóteses relativas à possibilidade que cada interveniente neste cenário tem de exigir os bens:

-A primeira será a de saber se o próprio indigno pode exigir a entrega dos bens ao beneficiário da indignidade. Responde de imediato o autor que não. Não, porque o beneficiário é um verdadeiro sucessor e os bens que ele possuir têm por base o seu título de herdeiro, título esse válido. Oliveira Ascensão salienta ainda que não se poderia aplicar aqui o art. 2037º nº 1 analogicamente, porque tal aplicação seria infundada, pois não se pode presumir que a lei quis tornar, também, inexistente a devolução dos bens ao sucessível beneficiário. Aliás “o que o sucessível beneficiário adquiriu, adquiriu definitivamente”<sup>116</sup>. A única complicação que poderia

---

<sup>116</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p.70.



ocorrer seria no caso de o beneficiário deter os bens, mas não a título de herdeiro. Porém, o autor entende que, ainda assim, o sucessível beneficiário pode, nesta altura, aceitar a sucessão e opor-se à exigência de entrega dos bens ao indigno: como a sucessão ainda não está cumprida, o indigno não pode opor a sua qualidade àquele sucessível. Desde que o beneficiário assuma a sua posição de herdeiro, a pretensão do indigno irá falhar.

-Vejam agora a situação inversa, em que é o beneficiário a exigir a entrega dos bens ao indigno. Oliveira Ascensão responde, também aqui, negativamente, porque, para tal, o beneficiário teria de intentar a ação de declaração judicial de indignidade e, neste momento, isso já não é possível, porque os prazos do 2036º CC já foram ultrapassados. Assim, o indigno fica a salvo de eventuais contestações pois dá-se a consolidação parcial do que foi por ele adquirido. Mas pode perguntar-se se, com isto, o indigno adquire a qualidade de herdeiro. Neste caso, ao autor entende que tudo se passa como se o indigno fosse herdeiro, o facto de ele só ter em sua posse parte da sucessão não altera qualitativamente o caso; esta situação é em tudo semelhante à hipótese de ele ter em sua posse toda a sucessão: a vocação do indigno propriamente dita nunca existiu, mas a lei procede como se tivesse existido, visto que ela impede que os tribunais conheçam a indignidade. Nestas situações, em que, tanto o indigno como o beneficiário, aceitam e possuem parte dos bens da sucessão, temos um cenário algo bizarro: a coexistência de um herdeiro e de alguém que deve ser tratado enquanto tal<sup>117</sup>.

-A outra situação seria a de o beneficiário da indignidade exigir a entrega de bens que estão em poder de terceiro. Aqui a resposta é, evidentemente, afirmativa visto que ele é um verdadeiro sucessor.

---

<sup>117</sup> Este cenário gera algumas particularidades, nomeadamente, no caso da responsabilidade pelas dívidas: cada um deles responde na medida dos bens que receber, tendo de se adaptar as disposições sobre a responsabilidade do herdeiro a este caso. Cf. Ascensão, José de Oliveira. "As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória", op. Cit., p. 71.

-Se porém, for o indigno a exigir a entrega desses bens ao terceiro, a resposta já é mais complexa. Após o decurso dos prazos do art. 2036º CC, o indigno é tratado como se fosse herdeiro e ele pode opor essa qualidade a terceiros, mas já não aos verdadeiros herdeiros. Oliveira Ascensão indica ainda que não se pode recorrer à figura do herdeiro aparente, visto que o indigno beneficia como que de uma presunção ilidível de que é herdeiro. Assim, é aplicável o art. 2078º nº 1 CC que, dispõe que, havendo vários herdeiros, cada um deles pode pedir isoladamente os bens que estão em poder de terceiro, sem que este lhe possa opor que tais bens não lhe pertencem por inteiro. Como o terceiro é alheio à sucessão, ele deve entregar os bens, se o indigno assim o exigir.

-A última situação seria a de, tanto o indigno, como o beneficiário da indignidade, invocando os seus títulos de herdeiros, exigirem a entrega dos bens ao terceiro. Nesta situação, o verdadeiro herdeiro pode impor ao indigno essa sua qualidade, desde que não prejudique aquilo que foi por ele adquirido. Como a sucessão não está totalmente cumprida, a indignidade pode ainda ser alegada. Assim, o verdadeiro sucessor pode reivindicar os bens ao terceiro, sendo que o indigno a isso não se pode opor. Na situação inversa, se for o indigno a exigir os bens a terceiro e o verdadeiro sucessor a isso se opuser, então, será este último que irá vingar. Concluímos, assim, que ambos devem ser tratados como herdeiros mas se as suas posições colidirem (e tal só ocorre nas situações em que existam elementos da herança ainda não cumpridos), deve dar-se preferência ao verdadeiro sucessor. Com isto podemos verificar que as razões de certeza que levaram a posição do indigno a consolidar-se através da caducidade da acção e, consequentemente, a tratá-lo como se sucessor fosse, já não se justificam neste caso, e são, até, insuficientes para se decidir a favor dele no confronto com o verdadeiro sucessor. Isto porque, como já dissemos, se a sucessão não se encontra totalmente cumprida e, na medida em que não se prejudique o que já foi adquirido pelo indigno, o verdadeiro sucessor pode opor-lhe essa sua posição e sairá vitorioso.

Temos, então, completo o elaborado entendimento de Oliveira Ascensão quanto ao modo de atuação da Indignidade.

Claro que não faltou quem viesse ripostar contra este entendimento, especialmente, Pamplona Corte-Real<sup>118</sup> que se posiciona no polo oposto desta discussão. Entende este autor que a indignidade tem de ser sempre judicialmente declarada e que isto é confirmado pela própria estatuição genérica e teor literal do art. 2036º CC: “A acção destinada a obter a declaração de indignidade pode ser intentada dentro do prazo de (...)”. Afirma o autor que a lei não faz aqui qualquer distinção entre os casos em que a acção tem de ser proposta ou não, ela estatuiu que a acção pode ser proposta dentro de um prazo ou dentro de outro, pelo que, então, se a lei não distingue, não deve o intérprete distinguir. E mais: o art. 2036º CC estabelece os prazos de caducidade da acção de declaração, prazos esses que variam consoante os vários tipos de causas geradoras de indignidade. Esta é a única diferença a que o artigo alude: a diversidade dos tipos de causa<sup>119</sup> que originam a indignidade, pelo que, segundo o autor, este seria o único factor atendível quanto à forma de actuação da indignidade.

Posto isto, o Pamplona Corte-Real critica vigorosamente a tese de Oliveira Ascensão sobre a atuação automática da indignidade, referindo que ela assenta no pressuposto da posse dos bens pelo indigno, distinguindo-se, por aí, os casos de necessidade de proposição da acção e os casos de atuação automática do instituto. Pamplona Corte-Real entende que o pragmatismo buscado por aquele autor perde-se e esquece, por um lado, a natureza e função da partilha judicial e extrajudicial e, por outro, não tem em conta a posição, ainda que eventual, de herdeiro ou legatário que poderá caber ao indigno. Além disso, as razões de certeza e segurança jurídica são corrompidas nesta tese, visto que a cadeia dos sucessíveis subsequentes tem ser definida rapidamente e não pode ficar dependente do facto de o indigno estar ou não na posse dos bens.

Assim, Pamplona Corte-Real entende que a tese de Oliveira Ascensão é enfraquecida por vários fatores: primeiro, a lei não fazer qualquer distinção quanto à

---

<sup>118</sup> Corte-Real, Carlos Pamplona, op. Cit., pág. 57 e ss.

<sup>119</sup> Note-se, aliás, que a diferença procede exactamente dessa diversidade de causas: enquanto as causas das alíneas a) e b) pressupõem uma condenação penal, já as alíneas c) e d) não prevêm igual pressuposto.

necessidade de proposição da ação no art. 2036º CC; além disso, a referência à inexistência da devolução no art. 2037º CC não é decisiva, até porque existe o mecanismo da retroacção da resolução da vocação; verifica-se, também, que existe uma conexão necessária entre a declaração da indignidade e o efeito da posse de má-fé e, por último, o art. 2038º CC, para além de ter de ser lido sistematicamente, apenas pretende possibilitar ao autor da sucessão que, conhecendo a causa material da indignidade, reabilite o indigno, sem ter de esperar pela declaração judicial de indignidade.

Por último, o autor salienta que, no indesejável caso em que o indigno está na posse dos bens, a tese de Oliveira Ascensão acaba por admitir a necessidade da acção de declaração de indignidade dentro dos prazos do art. 2036º CC, sob pena de a situação se convalidar. Portanto “na situação mais perigosa, por eventualmente lesiva dos interesses dos sucessíveis capazes, aceitar-se-ia afinal a necessidade da declaração de indignidade, com os prazos de caducidade, bem curtos (...). Nos demais casos, propugnando-se pelo pragmatismo, admite-se, contudo, que os efeitos de uma situação de indignidade não declarada possam ser apreciados tardiamente (...) apreciação que por isso seria mais falível, para além de gerar uma clara situação de insegurança no processamento normal do fenómeno sucessório (...)”<sup>120</sup>.

Pamplona Corte Real remata esta tese, referindo que a intenção do legislador foi a de haver necessidade de declarar a indignidade em qualquer caso, nomeadamente, por razões de certeza jurídica e de necessidade de uma célere definição das situações sucessórias que a morte do autor da sucessão deixa desamparadas. Para além disto, entende que o elemento histórico- interpretativo está do seu lado: enquanto que no Anteprojecto de Galvão Telles não existia qualquer referência à declaração judicial de indignidade, evidenciando, efetivamente, o seu automatismo, já na primeira revisão ministerial foram introduzidas alterações substanciais, que se mantiveram no texto final do Código, entre as quais constava uma nova declaração judicial de indignidade, pelo que se depreende que a intenção do legislador seria a de esclarecer a atuação “*officio judicis*” do instituto.

---

<sup>120</sup> Corte-Real, Carlos Pamplona, op. Cit., p. 62-63

Por último, também Gomes da Silva parece posicionar-se ao lado daqueles que exigem a necessidade de declaração judicial da indignidade. Diz-nos o autor que “a epígrafe do artigo é bem clara – efeitos da indignidade; os efeitos, aí, são tratados de um ponto de vista genérico. E, depois, o texto do nº 1 afirma que, “declarada a indignidade” a devolução da sucessão ao indigno é havida como inexistente (consequência) sendo ele considerado, para todos os efeitos, possuidor de má-fé dos respetivos bens (eventual corolário). Por outras palavras: declarada a indignidade, tem-se como inexistente a atribuição do direito de suceder, pelo que, na hipótese de o indigno estar na posse dos bens da herança, deve ser considerado possuidor de má-fé”<sup>121</sup>.

### **-3.4.2 - As alterações efetuadas pela Lei 82/2014, de 30 de Dezembro**

Tendo presente o estado da doutrina, estamos agora em condições de analisar o objectivo das alterações feitas ao art. 2036º CC. O atual nº 1 não viu a sua redacção alterada, pelo que, no fundo, apenas foram aditados dois novos números ao artigo. Assim o nº 2 refere que “caso o único herdeiro seja o sucessor afetado pela indignidade, incumbe ao Ministério Público intentar a ação prevista no número anterior.”. Já o nº 3 indica que “caso a indignidade sucessória não tenha sido declarada na sentença penal, a condenação a que se refere a alínea a) do artigo 2034.º é obrigatoriamente comunicada ao Ministério Público para efeitos do disposto no número anterior”<sup>122</sup>.

Além disso, foi também aditado um novo artigo ao Código Penal, o art. 69º-A que concede ao juiz da acção penal que condene o indigno pelos crimes praticados, a possibilidade de também declarar a indignidade daquele nessa mesma acção. Caso a indignidade não seja declarada em processo penal, e esteja em causa um crime da al.

---

<sup>121</sup> Silva, Nuno Espinosa Gomes da, op.cit, p. 215.

<sup>122</sup> Para além destes, note-se no aditamento feito ao Código Penal:  
Artigo 69.º-A

Declaração de indignidade sucessória

**A sentença que condenar por crime de homicídio** praticado contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado, tal como previsto no artigo 2034º do Código Civil, **pode, desde logo, declarar a indignidade sucessória do condenado**, sem prejuízo do disposto no artigo 2036.º do Código Civil.

a) do art. 2034º CC, impõe-se que seja feita uma comunicação obrigatória ao Ministério Público, para que este possa propor a acção de declaração de indignidade, ao abrigo do nº 2.

Ora, de acordo com a Exposição de Motivos do Projeto de lei que procedeu a estas alterações, o objectivo seria “melhorar as condições de efectividade da declaração de indignidade sucessória contra os condenados pelo crime de homicídio por violência doméstica”<sup>123</sup>. Apesar de ter sido este o fenómeno que impulsionou a iniciativa legislativa, as novas soluções da lei desprendem-se dele: por um lado, os artigos 69-A CP e 2036º nº 3 CC referem-se, genericamente, a situações em que seja necessário evitar que o condenado por homicídio herde bens da sua própria vítima, seja ela o *de cujus* ou um familiar próximo deste; por outro, o nº 2 do art. 2036º CC não se aplica somente a uma situação de violência, nomeadamente, não se aplica apenas ao caso da al. a) do art. 2034º CC, mas, sim, em qualquer caso em que exista um único herdeiro. Note-se que a legitimidade concedida ao Ministério Público no nº 2 não se limita a quaisquer fundamentos, pelo que ele poderá propor a acção relativamente a qualquer situação prevista no art. 2034º CC.

Com as alterações temos, então, duas vias para proceder à declaração da indignidade: a penal e a cível.

Ora, com o aditamento do novo art. 69º-A CP, o legislador pretendeu criar uma via adicional por onde a indignidade pudesse ser declarada, evitando o locupletamento injusto do indigno. Neste sentido, este artigo veio conferir ao juiz do processo penal, a possibilidade de declarar a indignidade do sucessor na sentença de condenação por homicídio. Pode o juiz declarar a indignidade, mesmo que existam outros sucessores, pelo que esta via não se encontra limitada ao facto de o indigno ser o único sucessor. Note-se, o artigo confere uma possibilidade, e não um dever, pelo que o juiz pode optar por não declarar a indignidade e, ainda assim, condená-lo pelo crime cometido. Nesta situação, perante um caso de homicídio (al. a) do art. 2034º CC), tem de haver comunicação obrigatória ao Ministério Público, para que aquele possa providenciar pela instauração da acção de declaração, pela via cível, de acordo com o art. 2036º nº 3 CC.

---

<sup>123</sup> Exposição de Motivos do Projecto de Lei nº 632/XII/3ª, p.1.

Se, por outro lado, o juiz optar por declarar a indignidade logo em sede de processo penal, ele tem de estar munido de factos bastantes para esse fim, o que significa que tem de conhecer os factos que subjazem à indignidade. Deve, ainda, o juiz determinar a posição sucessória do condenado, nomeadamente a sua relação com a vítima e com outros familiares da mesma. Neste sentido, Paula Távora e Rosa Martins<sup>124</sup> referem que, deste modo, parece que na mesma sentença penal, podem existir várias declarações de indignidade: relativamente à sucessão da vítima e relativamente à sucessão dos familiares da vítima que se encontrem na alçada de protecção do regime da indignidade<sup>125</sup>.

Uma última nota relativamente ao artigo 69º-A CP: é importante assinalar que, com este aditamento, se pretende evitar que a declaração de indignidade seja um efeito direto e automático da pena principal, visto que isso iria contra a própria lei fundamental, que nos termos do art. 30º nº 4 CRP, determina que nenhuma pena pode ter como efeito a perda de quaisquer direitos. Assim, foram tranquilizadas as anteriores preocupações da doutrina que temia que a indignidade, ao atuar automaticamente, fosse um efeito automático daquela condenação.

Atente-se no Ac. TRC de 01-02-2012, Proc. 416/10.4JACBR.C1<sup>126</sup>, portanto anterior a esta alteração, onde se punha em causa a possibilidade de declarar a indignidade no processo penal de parricídio. O tribunal começa por esclarecer que a indignidade é uma consequência autónoma de natureza civil da condenação penal e, não, um dano da prática do crime em causa, pelo que “no âmbito de um pedido de indemnização civil fundado na prática de um crime, não pode ser formulado, a título principal, a declaração de indignidade do arguido, uma vez que ela não constitui um dano”. Tendo isto por assente, o tribunal afirma que a acção de declaração de indignidade é distinta e não se confunde com a acção penal de condenação, sendo que o requisito para a declaração da indignidade assenta na condenação do indigno, ou seja, uma condenação em processo penal próprio e com trânsito em julgado. Por aqui

---

<sup>124</sup> Vítor, Paula Távora; Martins, Rosa Cândido. “Unos Cuantos Piquetitos – Algumas considerações acerca das novas regras da declaração de indignidade da Lei nº 82/2014, de 30 de Dezembro” in AA. VV. “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real”, Coimbra, Almedina, 2016, p.343.

<sup>125</sup> Portanto os contemplados no art. 2034º CC: cônjuge da vítima, descendente, ascendente, adoptante ou adoptado.

<sup>126</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

se compreende que o prazo para intentar a ação de declaração de indignidade tem como termo inicial o trânsito da condenação penal, pelo que só depois dessa condenação pode aquela ação ser proposta. Tal como afirma o tribunal, “aqui se fixa portanto, como *terminus a quo* da acção de declaração de indignidade, a condenação com trânsito na acção penal, o que vale dizer não ser legalmente admissível que aquela corra em simultâneo com esta. A condenação penal transitada constitui um pressuposto da propositura da acção declarativa de incapacidade por indignidade” pelo que, nestes termos, decidiu que a declaração de indignidade não podia ser deduzida como um pedido autónomo na acção cível compreendida no processo penal. Como verificámos, atualmente, o juiz já tem a possibilidade de declarar a indignidade na sentença do processo penal que condena o indigno, de acordo com o art. 2036º nº 3 CC.

A via cível, caminho já antes possível, é agora reforçada com mais dois números. O seu nº 2 determina que é o Ministério Público que tem o dever de propor a acção do nº 1, caso exista apenas um único herdeiro e ele seja afetado pela indignidade. Note-se que a sua atuação, pela via cível, não se encontra limitada: ele pode intentar a ação seja qual for o fundamento da indignidade que esteja em causa, ou seja, em qualquer uma das alíneas do art. 2034º CC. A única condição é que o sucessor indigno seja o único herdeiro, isto porque se receava que não houvesse quem tivesse interesse em demandar e o indigno fosse chamado a suceder à herança do *de cujus*, locupletando-se pelo crime que cometeu.

Este dever é, ainda, reforçado no nº 3, o qual, como já referimos, impõe a comunicação obrigatória da condenação por homicídio ao Ministério Público, caso a indignidade não seja declarada na sentença penal, de acordo com a nova possibilidade conferida pelo art. 69º-A CP. É de salientar que, da articulação do nº 3 com o nº 2 do art. 2036º CC, se conclui que a comunicação ao Ministério Público a solicitar a sua intervenção só será obrigatória quando o condenado por homicídio seja o único sucessor, devido à referência “para efeitos do disposto no número anterior”; caso não fosse feita esta referência, a sua atuação (obrigatória) ficaria alargada a qualquer situação, houvessem ou não outros herdeiros a suceder à herança, sendo que o único requisito seria estar em causa um crime de homicídio. Paula Távora e Rosa Martins<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> Vítor, Paula Távora; Martins, Rosa Cândido, op. Cit., p. 344.



dão a entender que tal alargamento seria benéfico no caso de existirem filhos menores de idade que concorressem à herança, para acautelar a situação destes.

Estas autoras exemplificam com o caso do cônjuge, condenado por homicídio, que concorre à sucessão juntamente com os filhos (menores) do *de cujus*, nos termos do art. 2133º nº 1 al. a) CC. Nesta situação, para que a ação de declaração de indignidade seja proposta, o filho, por ser menor, tem de ser representado: ora, neste sentido, seria ao progenitor sobrevivente que caberia essa posição; porém, se os filhos forem comuns, a ação irá ser intentada contra este. Assim, o Ministério Público poderia vir representar os menores em juízo, visto que ele é representante dos incapazes de acordo com o seu estatuto<sup>128</sup>. Nestes termos, como o cônjuge e progenitor, indigno, não pode representar os filhos menores, poderia o Ministério Público representá-los nos termos gerais e, se fosse necessário, pedir a nomeação de curador, nos termos do art. 17º nº 3 e 4 do Código de Processo Civil. Não obstante, as autoras afirmam que, apesar da legitimidade do Ministério Público nesta situação, a comunicação que se prevê no nº 3 só tem lugar nos termos do “número anterior”, ou seja, quando o sucessor indigno for o único a suceder à herança, pelo que a situação daqueles menores não está devidamente acautelada pela nova lei.

Além desta situação, temos ainda aquela em que a tutela ou o exercício das responsabilidades parentais está a cargo de outra pessoa (nomeadamente, sendo exercidas por outro progenitor, não cônjuge). Nesta, também não se vê devidamente acautelada a situação dos menores, visto que eles podem vir a sofrer pela inércia do seu representante, quando este não intente a acção de declaração de indignidade. Parece, então, que os sucessores subsequentes, de acordo com a prioridade de sucessíveis, ficam mais protegidos do que aqueles que são logo chamados à sucessão, em primeira mão. Isto porque, como estes não são logo chamados, fica garantido que o sucessor indigno é o único herdeiro, estando reunidas as condições para a atuação do Ministério Público, nos termos do art. 2036º nº 2 CC. Deste modo, declarada a indignidade, são chamados aqueles sucessores subsequentes que ganham com a indignidade.

---

<sup>128</sup> Art. 3º nº 1 al. a) e art. 5º nº 1 al. c) do Estatuto do Ministério Público.

Tendo presente o novo regime do art. 2036º CC, vejamos se se esclareceu o modo de actuação da indignidade. Como vimos, o modo de operar da indignidade era alvo de muita discórdia. Ora, só se torna necessário precaver a ausência de declaração de indignidade se esta não atuar de forma automática. Assim, face à necessidade de criar meios para efetivar a declaração de indignidade, Paula Távora e Rosa Martins entendem que fica esclarecido que a indignidade não opera automaticamente, pelo que, efetivamente, é sempre necessária uma declaração judicial para a indignidade surtir os seus efeitos.

Assim, os autores que já antes defendiam a necessidade de a indignidade ser declarada em qualquer caso, poderão, agora, vir dizer que esta é mais uma forma de o legislador demonstrar que é sempre necessário que a indignidade seja declarada. Dirão estes autores que, com este aditamento, somente se veio esclarecer que, quando o indigno seja o único sucessor, a legitimidade para intentar a ação de declaração de indignidade cabe ao Ministério Público, de modo a que os sucessores subsequentes não fiquem prejudicados. Foi uma forma de prevenir que a indignidade fosse declarada em qualquer caso.

Por outro lado, os autores que defendem a tese da atuação automática da indignidade podem vir afirmar que o nº 2 do art. 2036º CC apenas veio esclarecer que, nos casos em que o indigno tenha a posse dos bens, e seja o único sucessor, cabe ao Ministério Público intentar a ação de declaração de indignidade. Certamente que, para estes autores, a intenção do legislador seria apenas a de acautelar a situação em que não existissem outros herdeiros e o indigno estivesse na posse dos bens. Para além de poderem afirmar que, “*a contrario*” do art. 2036º nº 2 CC, ou seja, existindo outros herdeiros, a indignidade opera automaticamente.

Pessoalmente, achamos que a indignidade deve ser sempre declarada judicialmente, de acordo com a tese de Gomes da Silva e Pamplona Corte-Real que, com as recentes alterações, se vê reforçada. Mas, para além das recentes alterações da lei, veja-se a evolução que esta figura teve: no Anteprojeto de Galvão Telles não se fazia qualquer menção à declaração judicial da indignidade. O art. 11º referia que “carecem de capacidade sucessória, por uma razão de indignidade (...)” e, logo de imediato, indicava as consequências dessa indignidade, no art. 12º, pelo que faria sentido que ela atuasse automaticamente. Contudo, com a adição, nas revisões

ministeriais, de um novo artigo que determinava a necessidade de instaurar uma “ação destinada a obter a declaração da indignidade”, o panorama da lei muda e esta mudança não pode ser ignorada. Assim, temos do art. 2034º CC, “carecem de capacidade, por motivo de indignidade” quem praticar certos atos; no art. 2036º determina-se que “a ação destinada a obter a declaração de indignidade” deve ser proposta dentro de certos prazos e no art. 2037º, finalmente, estando “declarada a indignidade, a devolução da sucessão ao indigno é havida como inexistente, sendo ele considerado, para todos os efeitos, possuidor de má-fé dos respectivos bens.”. Temos todo um sistema lógico e uma sequência de procedimentos que não deve ser ignorada. Mas isto parte apenas de uma leitura sistemática dos artigos e da evolução histórica dos mesmos.

Gostaríamos, ainda, de reforçar aqui alguns entendimentos. Relativamente ao art. 2036º CC, note-se que ele não confere nenhuma possibilidade de escolha entre em intentar ou não a ação; a possibilidade que o artigo dá é, apenas, relativamente à escolha do prazo que mais convier: a “acção destinada a obter a declaração de indignidade pode ser intentada dentro do prazo de dois anos (...), ou dentro de um ano (...)”.

Por outro lado, achamos que os argumentos deduzidos por Oliveira Ascensão quanto ao art. 2038º CC não têm justificação. O que o art. 2038º CC dispõe é que, mesmo após ter sido declarada judicialmente a indignidade, ainda assim, o autor da sucessão pode permitir que o indigno lhe suceda, se o reabilitar. Apenas se pretende esclarecer que a declaração judicial não é “indestrutível” e que, apesar de ter sido declarada a indignidade por uma entidade judicial, a simples manifestação de vontade do autor da sucessão, no sentido de voltar a conferir a capacidade ao indigno, sobrepõe-se àquela declaração judicial e permite que, afinal, aquele lhe suceda.

Por último, como dissemos, a recente alteração da lei reforça este entendimento: com o novo nº 2 do art. 2036º CC, o legislador veio afirmar que tem de haver sempre quem assegure que a indignidade seja declarada. Ora, caso não existissem outros sucessíveis, a indignidade podia não vir a ser declarada e o indigno vir a aproveitar-se do ato que praticou. Por isto, nestes casos, concede-se ao Ministério Público legitimidade para intentar aquela acção. Como nas restantes situações existem outros sucessíveis, a ação deverá ser por eles intentada, visto que, certamente, eles não vão

querer que um indigno suceda ao seu lado, pelo que terão todo o interesse em intentar uma ação que o afaste da sucessão.

### **- 3.5 - Os efeitos da Indignidade – Art. 2037º CC**

A indignidade afecta a vocação sucessória até à sua raiz, pelo que é importante averiguar quais os efeitos por ela desencadeados na sucessão.

A primeira consequência da indignidade consta no art. 2037º nº 1 CC: tendo o indigno entrado na posse dos bens, a devolução desses bens ao indigno é tida como inexistente<sup>129</sup>, pelo que os seus efeitos retroagem ao momento da vocação. Neste sentido, a lei vem, logo de seguida, considerar, para todos os efeitos, o indigno como possuidor de má-fé, de modo a que ele seja forçado a restituir os bens que tenha em seu poder.

A inexistência da devolução e a consequente má-fé do indigno importam várias consequências: ele é obrigado a restituir os frutos e terá de responder pelo valor dos frutos que um proprietário diligente poderia ter adquirido (art. 1271º CC); perde as benfeitorias voluptuárias que tenha realizado (art. 1275º nº 2 CC), mas pode vir a ser indemnizado pelas benfeitorias necessárias e poderá, ainda, levantar as benfeitorias úteis que tenha realizado (art. 1273º nº 2 CC). Estas consequências derivavam já do Anteprojecto de Galvão Telles<sup>130</sup>, onde era definido com rigor, no art. 12º, a obrigação de restituir que cabia ao indigno; o art. 2037º CC confirmou esta consequência, mas de modo indirecto, ao considerar a devolução dos bens inexistente e a posse de má-fé.

Deste modo, a inexistência da devolução de forma retroativa faz com que as acções possessórias e o poder de administração relativos aos bens que caberiam ao

---

<sup>129</sup> Relativamente à utilização da categoria jurídica da inexistência, Branca Martins da Cruz entende que a intenção do legislador aqui não era empregar esta categoria, visto que ela só deve ser utilizada nos casos de atos que não possam ser concebidos por falta de uma qualidade ou elemento jurídico essencial, mas somente salientar a eficácia reactiva da declaração de indignidade. Assim, de acordo com a autora, o emprego da inexistência serve somente para deixar claro que o sucessível que será chamado em vez do indigno, sê-lo-á desde o momento de abertura da sucessão e receberá o direito intacto. Cruz, Branca Martins da, op. Cit., p.69.

<sup>130</sup> Telles, Inocêncio Galvão, op. Cit., p.12.

indigno transitem, de imediato, para as pessoas a quem compete a devolução da sucessão.

Sendo assim, temos, agora, de verificar a quem serão destinados os bens que caberiam ao indigno. Aqui, temos outra consequência da indignidade: a lei refere no art. 2037º n.º 2 CC que a indignidade não afeta o direito de representação na sucessão legal<sup>131</sup>, pelo que, *a contrario*, esse direito é afetado na sucessão contratual e testamentária. Neste sentido, temos de distinguir as várias espécies de sucessão.

A sucessão legal, legítima e legitimária, é a única espécie de sucessão em que serão chamados os descendentes do indigno, nos termos do art. 2042º CC; na falta destes, são chamados os restantes herdeiros legais do *de cujus*. Para ilustrar este último caso, vejamos o seguinte exemplo de Pires de Lima e Antunes Varela: Se “o filho matricida, que foi afastado por indignidade da sucessão materna, tivesse um descendente, o afastamento do indigno não se propagaria por toda a sua estirpe e nem sequer impediria o chamamento do descendente no lugar do seu ascendente e pelo canal próprio – e apertado – do direito de representação”<sup>132</sup>.

Se estivermos perante a sucessão testamentária, não há direito de representação a favor dos descendentes do indigno, pelo que serão chamados os substitutos ou os outros co sucessores testamentários, se existirem e se tiverem o respetivo direito de acrescer, de acordo com os artigos 2301º, 2302º e 2304º CC. Na falta destes, serão chamados os sucessores legítimos do *de cujus*. O mesmo se deduz do art. 2041º CC, que limita o direito de representação nesta espécie de sucessão aos casos de pré-morte do sucessível e de repúdio da herança ou legado.

Por último, na sucessão contratual, verificamos que o direito de representação está limitado a um caso, o do art. 1703º n.º 2 CC: só existe direito de representação quanto pactos sucessórios de terceiro a esposado, em que o donatário não tenha podido aceitar a sucessão por não ter sobrevivido ao doador. Contudo, os próprios beneficiários do direito de representação são sucessíveis muito específicos: apenas

---

<sup>131</sup> A título exemplificativo, veja-se o Ac. TRL de 14-02-2008, Proc. 361/2008-8 (Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), onde o pai deserda o filho e determina que “a parte que caberia ao seu filho J (...) reverterá em partes iguais para as suas quatro filhas e netas do testador (...) no âmbito da representação sucessória”.

<sup>132</sup> Lima, António Pires de; Varela, João Antunes, op. Cit., p.43.

beneficiam deste direito os descendentes legítimos do esposado, nascidos do casamento em relação ao qual a doação foi feita<sup>133</sup>.

Deste modo, como no direito de representação da sucessão contratual, o pressuposto de “não poder aceitar” se cinge aos casos de não sobrevivência e, conseqüentemente, exclui os casos de incapacidade sucessória, verificamos que o direito de representação não funciona num caso de indignidade, nos termos do art. 1703º nº 2 e 2037º nº 2 CC, *a contrario*.

Assim, caso o sucessível donatário seja declarado indigno<sup>134</sup> e, se o doador não tiver previsto uma substituição direta<sup>135</sup> ou direito de acrescer<sup>136</sup>, ele não será chamado à sucessão contratual e o pacto sucessório caducará devido à sua falta de capacidade e à inoperabilidade das vocações indiretas.

### **3.6 - A Reabilitação do Indigno – Art. 2038º CC**

Após este percurso sobre a indignidade, a sua forma de atuação e as suas consequências, vamos verificar se existe alguma forma pela qual a indignidade, instituto que fere gravemente a vocação, pode vir a ser afastada e a devolução da sucessão não vir a ser, afinal, inexistente.

Como já vimos, a lei afasta, de acordo com a vontade presumida do autor da sucessão e apoiada na reprovabilidade objetiva dos atos praticados, o sucessível indigno da sucessão daquele contra quem ele praticou atos condenáveis, porque esses atos afetam valores fundamentais da personalidade do autor da sucessão. Porém, esta

---

<sup>133</sup> Jorge Duarte Pinheiro entende que a palavra “legítimos”, e somente a palavra, atenta contra o art. 36º nº 3 CRP que, no âmbito da filiação, proíbe a utilização de designações discriminatórias. Não obstante, a concreta limitação do direito de representação a favor dos descendentes legítimos nascidos do casamento, não é discriminatória face aos filhos nascidos fora do casamento. Pinheiro, Jorge Duarte., op. Cit., p.223.

<sup>134</sup> Ou deserdado, caso o donatário seja um sucessível legitimário.

<sup>135</sup> Art. 2281º CC. No sentido de nada obstar à aposição de cláusulas de substituição direta nas doações por morte, Barbosa, Paula. “Breve Reflexão sobre as especificidades da sucessão contratual” in AA. VV. “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real”, Coimbra, Almedina, 2016, p. 327, e, também, Pinheiro, Jorge Duarte. Op. Cit., p.142, por igualdade ou maioria de razão, face à admissibilidade de cláusulas de reversão ou fideicomissárias do art. 1700º nº 2 CC.

<sup>136</sup> A vocação indireta que se dá por meio do direito de acrescer só pode ocorrer caso o doador preveja expressamente essa hipótese, no caso de doação feita a várias pessoas conjuntamente, de acordo com o art.944º nº 1 CC in fine, ou no caso da doação por usufruto, nos termos do nº 2 deste artigo.

situação não é irremediável, pois o próprio autor, depois de conhecer os actos praticados por aquele, e, movido pelos sentimentos subjacentes aos laços familiares e afetivos entre ele e o indigno, pode vir reafirmar ou chamar esse sucessor indigno. A própria lei confere essa possibilidade ao autor da sucessão no art. 2038º CC.

A reabilitação traduz, então, um perdão do autor da sucessão, que permite ao indigno readquirir a sua capacidade sucessória. É de notar que o autor da sucessão pode reabilitar o indigno, mesmo depois de a indignidade ter sido declarada judicialmente; e, por outro lado, se quiser reabilitá-lo mesmo antes dessa declaração judicial, também o pode fazer. Como já dissemos, a lei dá aqui preferência à vontade do autor da sucessão e permite mesmo que ela se sobreponha à decisão do tribunal. O importante é que o autor da sucessão conheça a causa material que funda a indignidade para que a reabilitação surta efeitos, porque, caso contrário, ela não faria sentido visto que o autor, desconhecedor da causa, nada estaria a reabilitar.

Além disto, se atentarmos no nº 1 do art. 2038º CC, verificamos que a reabilitação tem de ser feita de mediante o cumprimento de alguns requisitos: por um lado, a declaração de reabilitação tem de ser feita de modo expresso e, para além disso, a reabilitação tem de constar em testamento ou em escritura pública, assumindo-se assim como um negócio jurídico formal.

Não obstante o nº 1 exigir a reabilitação expressa, o nº 2 do art. 2038º CC vem, depois, considerar que a reabilitação pode ser feita de modo tácito, ou seja, sem expressa menção pelo autor da sucessão de querer reabilitar o indigno. Neste sentido, o autor da sucessão, depois de conhecer a causa material da indignidade, pode vir a contemplar o indigno em testamento, sem o reabilitar expressamente, beneficiando-o com alguma disposição. Neste sentido, considera a lei que houve um perdão por parte do *de cujus* e permite uma reabilitação tácita, segundo a qual o indigno apenas sucede dentro dos limites daquela disposição testamentária.

Temos assim duas modalidades de reabilitação, a expressa e a tácita. Contudo, enquanto na primeira modalidade é consensual que a reabilitação vale para todas as espécies de sucessão (voluntária e legal), já quanto à segunda a doutrina tem dúvidas, nomeadamente, no que toca aos seus efeitos. Assim, temos parte da doutrina que entende que a reabilitação tácita está limitada apenas ao título da vocação

testamentária, mantendo a sua virtualidade expansiva, e outra parte que defende que limita-se ao teor da disposição testamentária.

Oliveira Ascensão é a favor desta última tese, mais restrita, e entende que esta modalidade de reabilitação cria dificuldades no âmbito da designação do herdeiro testamentário. Diz o autor que este é caracterizado por ter uma posição ilimitada, porém, o art. 2038º nº 2 CC vem limitá-lo: ele não pode concorrer à sucessão testamentária, mesmo nos termos do direito de não decrescer. Nas palavras do autor, “não basta dizer que o instituído está limitado ao título; a limitação é ainda mais profunda, dado que atinge a própria virtualidade expansiva do título”<sup>137</sup>.

Também Espinosa Gomes da Silva parece ir no mesmo sentido, visto que afirma que esta é uma reabilitação tácita e parcial porque “se o indigno pode adquirir (...) “qualquer coisa” é porque, para esse efeito, tem capacidade sucessória; nem há razões para afastar a ideia de uma indignidade parcial”<sup>138</sup>.

Pais Amaral utiliza exatamente a mesma expressão que este último autor: estamos perante uma reabilitação tácita parcial porque “o indigno está reabilitado para poder beneficiar apenas da deixa testamentária nos termos aí estipulados. (...) O legislador respeita a vontade do testador que, embora conhecendo as causas de indignidade do sucessor, lhe quer deixar certos bens”<sup>139</sup>.

Por seu turno, Carvalho Fernandes<sup>140</sup> defende que, se o autor da sucessão pretendesse reabilitar plenamente o indigno, tinha meios para o fazer (a reabilitação expressa). Aliás, o autor salienta que este é exatamente o espírito da lei no nº 2, visto que ela começa por ressaltar a reabilitação expressa. Assim, a lei considera o indigno reabilitado apenas nos precisos termos da disposição testamentária.

Já Pamplona Corte-Real envereda pela primeira tese<sup>141</sup>, mais alargada: o autor entende que, se o autor da sucessão atribui em testamento uma quota hereditária ao sucessor indigno, este adquire de modo pleno a sua capacidade no âmbito da sucessão

---

<sup>137</sup> Ascensão, José de Oliveira. “Direito Civil – Sucessões”, op. Cit., p. 146.

<sup>138</sup> Silva, Nuno Espinosa Gomes da, op. Cit., p. 217.

<sup>139</sup> Amaral, Jorge Pais de, op. Cit., p. 305.

<sup>140</sup> Fernandes, Luís Carvalho, “Lições de Direito das Sucessões”, op. Cit. p. 192-193

<sup>141</sup> Corte-Real, Carlos Pamplona, op. Cit., p.64.



testamentária, nomeadamente, o direito de acrescer, se os respetivos requisitos estiverem preenchidos.

Concordamos com Oliveira Ascensão e Carvalho Fernandes. A reabilitação tácita apenas permite que o indigno suceda “nos limites da disposição testamentária”, tal como expressamente indicado na parte final do nº 2 do art. 2038º CC. Defender, como faz Pamplona Corte-Real, que o indigno, ao ser contemplado numa disposição testamentária, adquire totalmente a sua capacidade no âmbito da sucessão testamentária é extrapolar a vontade do autor, de acordo com o art. 2187º CC. Com esta disposição testamentária a favor do indigno o *de cujus* só pretendeu, eventualmente, exprimir um sentimento de compaixão ou condolência para com ele.

Eduardo dos Santos<sup>142</sup> coloca, ainda, a questão de saber se a própria reabilitação pode ser revogada. Por um lado, se estivermos perante uma reabilitação tácita, que se cinge a uma disposição testamentária, ela é revogável por outro testamento, nos termos do art. 2179º CC; se estiver em causa uma reabilitação expressa, ela apenas será ineficaz se tiver havido um vício do consentimento que a tenha tornado inválida, caso contrário será válida.

Em suma, e nas palavras de Pires de Lima e Antunes Varela, a reabilitação expressa “tem eficácia plena e apaga retroativamente a mancha da indignidade sucessória”<sup>143</sup>, traduzindo-se num juízo global e direto sobre o comportamento do indigno; já na reabilitação tácita, ou também chamada de limitada ou indireta, existe um respeito pelo perdão concedido pelo testador, nos estritos limites da disposição testamentária efetuada por ele, mas a lei mantém a reprovação relativamente à conduta do indigno, ao impedi-lo de suceder a qualquer outro título. Porém, ao contrário da primeira, aqui, o testador não realiza nenhum juízo ético sobre a conduta do indigno, manifestando apenas um sentimento de afecto ou liberalidade para com aquele.

---

<sup>142</sup> Santos, Eduardo dos., op. Cit. p. 164.

<sup>143</sup> Lima, António Pires de; Varela, João Antunes, op. Cit., p. 46.

## 4 -A Deserdação

Vejamos, agora, o instituto paralelo à indignidade: a Deserdação. A deserdação pertence, também, ao Livro V – Direito das Sucessões – mas insere-se no capítulo I, Título III, intitulado “Da sucessão legitimária”. Podemos, então, verificar que este é um instituto específico da sucessão legitimária.

De acordo com Jorge Duarte Pinheiro<sup>144</sup>, o sentido amplo de deserdação remete-nos para o acto de deserdar, que significa excluir alguém de uma herança. Já o seu sentido restrito cinge-se ao acto pelo qual o testador priva da legítima<sup>145</sup> os herdeiros legitimários<sup>146</sup>. Por esta definição podemos verificar que os sujeitos da deserdação são o testador e o sucessível legitimário; já o seu objeto é a legítima.

Neste sentido, há que referir que apenas é possível haver deserdação total ou plena. A deserdação parcial, em que o testador teria a possibilidade de privar o legitimário apenas de parte da legítima, ou seja, atribuir-lhe uma quota inferior à sua legítima, não é admissível, visto que colide com um dos princípios que rege a legítima: o Principio da intangibilidade, art. 2156º CC. Pamplona Corte-Real indica mesmo que, apesar da máxima geral “quem pode o mais, pode o menos”, no caso da deserdação, existem regras que não permitem esta privação parcial da legítima: para além daquele princípio da intangibilidade, também as regras de indivisibilidade da vocação, artigos 2050º e 2255º CC.

Para a deserdação ser válida, ou, nas palavras de Ana Leal<sup>147</sup>, para a deserdação ser justa, ela tem de cumprir alguns requisitos, de acordo com o art. 2166º nº 1 CC: primeiro, o requisito formal, que determina que a deserdação tem de ser feita em testamento, pelo autor da sucessão; já o requisito material, determina que o testador tem, ainda, de indicar expressamente a causa de deserdação e, por último, essa causa tem de ser uma das que constem no elenco do art. 2166º CC<sup>148</sup>. Com a exigência de

---

<sup>144</sup> Pinheiro, Jorge Duarte, op. Cit., p. 200.

<sup>145</sup> Art. 2156º CC “Entende-se por legítima a porção de bens de que o testador não pode dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimários”.

<sup>146</sup> Art. 2157º CC “São herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes”.

<sup>147</sup> Leal, Ana Cristina de Sousa. “A Legítima do Cônjuge Sobrevivo – Estudo Comparado Hispano-Português”, Coimbra, Almedina, 2004, p. 381

<sup>148</sup> Neste sentido, veja-se o Ac. TRC de 17-11-2015, Proc. 659/04.0TBPCV-A.C1 (Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), onde o recorrente alega a nulidade da venda dos bens da herança porque ela implicava

todos estes requisitos, é perceptível que a deserdação não atua automaticamente: é sempre necessária uma manifestação de vontade, expressa em testamento, pelo autor da sucessão nesse sentido.

Relativamente ao último pressuposto, a doutrina questiona qual o sentido da enumeração do 2166º CC, nomeadamente, se se pode recorrer à analogia das causas, do mesmo modo em que é admitida, por alguns, na indignidade.

A questão é bastante simples de responder: não é possível realizar analogia relativamente às causas de deserdação elencadas no art. 2166º CC atento o seu carácter restritivo. Além disto, como explica Carvalho Fernandes<sup>149</sup>, a deserdação tem, na sucessão, um papel diferente da indignidade: as consequências da deserdação vão para além daquelas que são desencadeadas pela indignidade. Como se compreende, ao dar-se ao testador a possibilidade de retirar aos sucessíveis um direito que lhes é legalmente reservado (a legítima) e atribuído independentemente da vontade dele, os motivos pelos quais ele exclua esse direito não podem ser discricionários e aleatórios; somente através da prática, pelos legitimários, de atos especialmente graves é que o testador lhe pode retirar esse direito. Por estas razões, concluímos que as causas de deserdação do art. 2166º são taxativas<sup>150</sup>.

Assim, tendo em conta que, com a deserdação, o autor da sucessão afasta o legitimário da sua legítima, outra questão que se pode levantar, no âmbito deste instituto, é a de saber se apenas a legítima é afectada ou se os efeitos da deserdação se estendem, também, à quota disponível que caiba ao sucessível legitimário. Note-se que, o que se coloca em causa é saber se, havendo deserdação, a privação se cinge à legítima ou se se estende à quota disponível e, não, saber se o autor da sucessão pode privar o sucessível desta última quota.

---

uma verdadeira deserdação, visto que foi realizada por valores irrisórios e prejudicava o acervo hereditário em metade, afetando a legítima. Ora, afirma o tribunal, acertadamente, que tal facto “não se alcança bastante para, na perspectiva técnico-jurídica estrita, se subsumir no normativo atinente e acarretar o efeito pretendido [a deserdação]. (...) Não se pode dizer que as vendas efetuadas constituam um ato de deserdação: nem pela forma- testamento – nem pela substância – manifestação de vontade que, adrede, exclua o herdeiro de toda a sua legítima”. Assim, concluiu o tribunal que a venda de alguns bens da herança de modo a que o filho herdeiro não fique com eles não é formal e substancialmente suficiente para se concluir pela deserdação ilícita ou, sequer haja uma verdadeira deserdação.

<sup>149</sup> Fernandes, Luís Carvalho. “Lições de Direito das Sucessões”, op. Cit., p.194.

<sup>150</sup> No mesmo sentido, Lima, António Pires de; Varela, João Antunes, op. Cit., p.270; Corte-Real, Carlos Pamplona, op. Cit., p. 69.

O problema coloca-se, nomeadamente, nos casos em que o testador não seja explícito quando efetue a deserdação, isto é, como diz Oliveira Ascensão, “se o autor da sucessão deserda um legitimário e atribuiu positivamente a herança a outra ou outras pessoas, nenhum problema se suscita: a deserdação satisfaz o seu conteúdo mínimo, de privação da legítima (...). Porém se o autor da sucessão se limita a deserdar um legitimário, sem nada dispor além disso”<sup>151</sup> torna-se emergente saber se, com isto, o autor pretendeu também afastá-lo daquilo que ele tivesse a receber da quota disponível.

Pamplona Corte-Real<sup>152</sup> recorre a uma interpretação enunciativa, referindo que, se o legitimário pode ser afastado daquilo que é intangível (a quota indisponível), *a fortiori*, podê-lo-á, também, ser daquilo que é disponível. Por outras palavras, se, com a deserdação, o autor da sucessão pretende afastar o legitimário de um direito legal, então, certamente, que ele não quererá que aquele lhe suceda num direito que pode afastar por sua própria vontade.

Oliveira Ascensão também adota o mesmo entendimento e afirma que a deserdação produz efeitos, também, sobre a sucessão legítima, impedindo o legitimário de suceder na quota disponível, visto que “difícilmente se porá o caso de este [o autor da sucessão] querer excluir o legitimário da legítima e mante-lo na quota disponível”<sup>153</sup><sup>154</sup>. Argumenta, ainda, o autor que este entendimento é conforme à equiparação do deserdado ao indigno, presente no art. 2166º nº 2 CC: assim, tal como o indigno é afastado de qualquer tipo de sucessão, também o deserdado o será, exceto se o autor da sucessão limitar a deserdação a certos aspetos.

Oliveira Ascensão alerta, ainda, que este entendimento não fica prejudicado pelo facto de o herdeiro legitimário ter sido contemplado em testamento ou pacto sucessório, anterior à deserdação. Assim, se o autor se limitar a indicar que deserda

---

<sup>151</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p. 21.

<sup>152</sup> Corte-Real, Carlos Pamplona, op. Cit., p.68.

<sup>153</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p. 21.

<sup>154</sup> No mesmo sentido, Leal, Ana Cristina de Sousa, op. Cit., p. 391 e Fernandes, Luís Carvalho. “Lições de Direito das Sucessões”, op. Cit., p. 194, que fundamenta a sua posição na vontade presumida do *de cuius*, afirmando que seria “a solução mais ajustada à vontade normal do testador”.

aquele sucessível, o então deserddado não pode beneficiar daquelas anteriores designações.

Jorge Duarte Pinheiro<sup>155</sup> adota a mesma opinião que os restantes autores, especificando apenas que a deserdação repercute-se somente na sucessão legítima, legitimária e testamentária mas não na contratual, que, como veremos, está sujeita a regras especiais, de ingratidão do donatário.

Em jeito de conclusão sobre este tópico, podemos, então, dizer que a deserdação tem como efeito certo a privação da legítima e, como efeito eventual, a exclusão nas restantes formas de sucessão, tudo dependendo daquilo que o autor dispuser em testamento.

A doutrina debate também a possibilidade de uma deserdação condicional, ou seja, uma deserdação pendente de condenação posterior. Discute-se, então, se o autor da sucessão pode determinar a deserdação de um legitimário cuja condenação ainda não foi decidida.

Pamplona Corte Real<sup>156</sup> entende que ela é admissível, por via da aplicação analógica do art. 2035º nº 1 CC, referindo, ainda, que esta possibilidade não afeta a tipicidade das causas de deserdação<sup>157</sup>.

Quanto a este tópico Ana Leal<sup>158</sup>, que também propugna pela admissibilidade da deserdação condicional, alerta que o que não é admissível é que a deserdação fique condicionada à prática, pelo legitimário, de uma causa de deserdação, posteriormente à realização daquele testamento. Na altura em que o autor da sucessão efetue o testamento, a causa de deserdação já tem de estar verificada.

#### **4.1 - A Equiparação do Deserdado ao Indigno**

Vamos, agora, analisar a equiparação legal efetuada no art. 2166º nº 2 CC: “o deserddado é equiparado ao indigno para todos os efeitos legais”. Isto significa que a deserdação produz os mesmos efeitos que a indignidade. Note-se que, desta

---

<sup>155</sup> Pinheiro, Jorge Duarte, op. Cit., p. 201.

<sup>156</sup> Corte-Real, Carlos Pamplona, op. Cit., p. 69.

<sup>157</sup> Pinheiro, Jorge Duarte, op. Cit., p. 201.

<sup>158</sup> Leal, Ana Cristina de Sousa, op. Cit., p. 381-382.

disposição, não resulta qualquer relação entre os dois institutos, portanto, não se pode deduzir daqui que as causas de indignidade se aplicam à deserdação. O que se prescreve é, somente, que o sucessível legitimário deserddado é equiparado ao indigno, no plano da eficácia jurídica.

Neste sentido, um dos efeitos aplicáveis é o regime da reabilitação, previsto no art. 2038º CC e aplicado *ex vi* art. 2166º nº 2 CC à deserdação.

Carvalho Fernandes<sup>159</sup> afirma mesmo que o primeiro sinal de que o testador reabilita o legitimário assenta no simples facto de, conhecendo a causa que fundamentaria uma eventual deserdação, não o deserddar. Assim, parte da doutrina entende que, “se o autor da sucessão não tivesse querido deserddar não o teria feito no próprio testamento. Ou seja, a reabilitação do «deserddável» corresponderia à não deserdação”<sup>160</sup>, no campo específico desta, explica Pamplona Corte-Real. Este autor esclarece que o objetivo da reabilitação de perdoar o legitimário pelo ato que cometeu é, efectivamente, alcançado pela não deserdação, desde que o autor da sucessão tenha tido conhecimento desse ato.

Contra este entendimento manifesta-se Ana Leal<sup>161</sup> que afirma expressamente que a “não deserdação” não configura uma reabilitação tácita<sup>162</sup> mas, somente, uma ausência de deserdação. Por outro lado, entende a autora que estas situações podem consubstanciar uma situação de indignidade, se a causa de deserdação for, simultaneamente, causa de indignidade.

Branca Martins da Cruz<sup>163</sup> é da mesma opinião e afirma que “a não deserdação” não pode ter o valor de uma reabilitação tácita, por três motivos: primeiro, se estivermos perante uma situação de causas comuns dos dois institutos, então, na falta de ato de deserdação pelo testador, deve atuar a indignidade. Por outro lado, se estivermos num caso em que a causa seja específica da deserdação, não se deve falar de reabilitação tácita mas, simplesmente em ausência de deserdação. Por fim, se existir deserdação mas, em testamento posterior, o testador vier instituir o

---

<sup>159</sup> Fernandes, Luís Carvalho. “Lições de Direito das Sucessões”, p. 195

<sup>160</sup> Corte-Real, Carlos Pamplona, op. Cit., p 70. Contudo, na pág. 77, o autor explica que, no campo das causas comuns, a “não deserdação” já não pode significar uma reabilitação tácita, a qual só seria exequível nos termos do art. 2038º CC.

<sup>161</sup> Leal, Ana Cristina de Sousa, op. Cit., p. 394.

<sup>162</sup> No mesmo sentido, Marques, João Remédio, op. Cit., p. 395.

<sup>163</sup> Cruz, Branca Martins da, op. Cit., p. 88.

deserdado, pode dar-se um de dois casos: restituição ao legitimário do seu direito à legítima, constituindo esta situação uma reabilitação expressa que implica a revogação da deserdação anterior (2313º nº 1 CC); ou reabilitação parcial tácita, analogicamente com o art. 2038º nº 2 CC, se o testador contemplar o deserdado apenas com uma deixa, a qual deve ser imputável na quota disponível, visto que o legitimário continua privado da legítima.

Concordamos que o objetivo da reabilitação, perdoar o legitimário, é alcançado se o autor não o deserdar, mas, tecnicamente, não se pode chamar a isto uma reabilitação, nem sequer uma reabilitação tácita. Como bem se compreende, a “não deserdação” acaba por ser uma ausência de ação (ao contrário do que acontece na indignidade), uma ausência de manifestação por parte do autor da sucessão que, conhecendo o facto, nada faz para o punir. Desta inação do testador perante o conhecimento da causa de deserdação, retira-se o perdão dele face ao legitimário, mas não uma reabilitação em sentido técnico. Como refere Pais Amaral, “neste caso, basta perdoar e não deserdar o sucessível”<sup>164</sup>.

Para além destes casos de ausência de deserdação, podem verificar-se situações em que o testador tenha deserdado o legitimário, num primeiro momento, mas, posteriormente, venha reverter essa situação.

Nestes casos, tal como na indignidade, isto pode ocorrer de duas formas: o autor da sucessão, conhecendo o facto gerador de deserdação, declara expressamente, no testamento, que reabilita o legitimário; ou, sem fazer esta expressa declaração, o autor contempla o legitimário no testamento. A primeira configura uma situação de reabilitação expressa e, a segunda, uma reabilitação tácita.

Assim, havendo uma reabilitação expressa, o legitimário adquire a capacidade sucessória de modo pleno, o que significa que ele pode suceder a qualquer título de vocação, seja legítima, legitimaria, contratual ou testamentária. Isto pode acontecer através de uma revogação expressa, nos termos do art. 2312º CC, pela eliminação da disposição testamentária de deserdação no novo testamento ou até pela revogação total do testamento anterior; ou pela reabilitação, propriamente dita, em que o autor da sucessão expressamente indica que reabilita o indigno (esta cláusula

---

<sup>164</sup> Amaral, Jorge Pais de, op. Cit., p. 307.

testamentária revoga tacitamente a anterior cláusula de deserdação, por ser com incompatível com ela, nos termos do art. 2313º CC).

Já a reabilitação tácita apenas permite que o legitimário suceda dentro dos limites da disposição testamentária em que é contemplado, de acordo com o art. 2038º nº 2 CC *in fine*, aplicado *ex vi* do art. 2166º nº 2 CC. Esta disposição revoga tacitamente a anterior deserdação na parte em que for com ela incompatível, nos termos do art. 2313º CC, ou seja, somente na sucessão quanto àquele bem.

Ana Leal entende que, neste último caso, a disposição testamentária pode ser entendida como uma “reabilitação parcial tácita”, que será imputada na quota disponível visto que, por não ser admitida a reabilitação parcial, o legitimário continua privado da legítima. Note-se que esta situação tem como pressuposto que o legitimário tenha sido deserdado num testamento anterior e, assim, no testamento posterior, ao ser contemplado com uma deixa, sem que nada seja dito quanto à deserdação em si, ele continua a ser considerado deserdado mas pode receber o que o autor aí tenha previsto e só isto: ele sucede somente a título de sucessão testamentária e apenas nos limites daquela disposição, a qual será imputada na quota disponível, atento o princípio da intangibilidade da legítima. “A lei portuguesa continua a reprová-la, nestes casos, a conduta do deserdado, reconhecendo unicamente ao perdão o efeito limitado de permitir a sucessão no âmbito da disposição testamentária e nunca no âmbito das outras modalidades de designação sucessória”<sup>165</sup>.

Por último, note-se, ainda, que, se o testador realizar um legado por conta da legítima, ele reabilita expressamente o sucessível deserdado. Portanto, se, num primeiro testamento, o sucessível for deserdado e, em testamento posterior, o autor da sucessão se limitar a indicar, por exemplo, que deixa o bem Y ao seu filho B, por conta da legítima, isto significa que o deserdado é expressamente reabilitado porque o legado por conta da legítima implica que haja, efectivamente, uma legítima.

---

<sup>165</sup> Leal, Ana Cristina de Sousa, op. Cit., p. 400.



## 4.2 - A Impugnação da Deserdação

Face às graves consequências que derivam da deserdação e, de modo a proteger a legítima, a lei veio prever um meio através do qual o legitimário deserdado a pode contestar: a impugnação da deserdação do art. 2167º CC. Caso contrário, “o testador ficaria com uma porta abertamente escancarada para afastar um instituto que a lei pretendeu criar, à margem da sua vontade, em prol dos seus familiares”<sup>166</sup>.

Nos termos deste artigo, o deserdado pode impugnar a deserdação com fundamento na inexistência da causa invocada pelo autor da sucessão no testamento<sup>167</sup>, que segundo Ana Leal, configura uma situação de deserdação injusta<sup>168</sup>. Assim, a deserdação é injusta quando “se deserde sem expressão de causa, com base numa causa cuja certeza não se prove ou numa causa que a lei não admita”<sup>169</sup>.

Pamplona Corte-Real<sup>170</sup> entende que, relativamente a este último caso, em que seja óbvio que a causa de deserdação não se funda em nenhuma das alíneas do art. 2166º nº 1 CC, é, ainda assim, necessário verificar se a causa de deserdação concretamente invocada pelo autor da sucessão é, ou não, reconduzível a um dos tipos legais das causas de deserdação. Consequentemente, se a causa invocada não se reconduzir a um dos tipos legais do art. 2166º nº 1 CC, ela deve ser tida por juridicamente inexistente e, neste sentido, pode servir de fundamento da acção de impugnação. Já Jorge Duarte Pinheiro<sup>171</sup> entende que, neste caso, o legitimário pode arguir a nulidade da cláusula testamentária, de acordo com o 2308º CC. Note-se que, “se o testador estabelecer uma causa de deserdação sem indicação expressa da causa, tratar-se-á de uma cláusula testamentária nula”<sup>172</sup>.

---

<sup>166</sup> Lima, António Pires de; Varela, João Antunes, op. Cit., p.272.

<sup>167</sup> É curioso notar que este requisito que se exige ao deserdado está em plena simetria com a exigência de indicação expressa da causa de deserdação que se faz ao testador.

<sup>168</sup> Leal, Ana Cristina de Sousa, op. Cit., p. 395.

<sup>169</sup> *Ibidem*.

<sup>170</sup> Corte-Real, Carlos Pamplona, op. Cit., p. 70..

<sup>171</sup> Pinheiro, Jorge Duarte, op. Cit., p. 202.

<sup>172</sup> Anotação de Helena Mota ao artigo 2167º CC, in Dias, Cristina Araújo, “Código Civil Anotado: Livro V, Direito das Sucessões”, op. Cit., p. 229.

Para além disto, o artigo exige, ainda, que a acção seja proposta dentro de 2 anos contados da data de abertura do testamento, caso contrário, caduca. Oliveira Ascensão<sup>173</sup> afirma que, para o início da contagem do prazo, a lei também exige, implicitamente, o conhecimento da existência do testamento e o conhecimento da deserdação por parte do legitimário deserdado, por analogia com o art. 2059º nº 1 CC. Isto significa que se, no momento de abertura do testamento, o deserdado não tomar logo conhecimento do seu teor, nomeadamente, da deserdação, então, deve-se admitir que o prazo apenas comece a contar a partir do efetivo momento em que ele conhece o testamento e a deserdação, por analogia com o art. 2308º CC<sup>174</sup>. Carvalho Fernandes<sup>175</sup> concorda com aquele autor, acrescentando, apenas, que só nestas circunstâncias é que é razoável impor ao deserdado o exercício deste direito num prazo tão curto. Note-se que este prazo foi estabelecido tendo em vista motivos de certeza e celeridade, que o fenómeno sucessório exige.

#### **4.3 - A Comparação entre as causas de Indignidade e as causas de deserdação**

Como mencionámos, a articulação do instituto da deserdação com o da indignidade passa pela análise das causas que fundamentam uma e outra, o que nos permitirá depois concluir em que termos é que se completam ou excluem.

Na deserdação, temos como fundamentos, de acordo com o art. 2166º CC: a condenação por qualquer crime doloso cuja pena seja superior a 6 meses de prisão, e que tenha sido cometido contra a pessoa, bens ou honra do *de cujus* ou contra o seu descendente, ascendente, adoptante ou adoptado (alínea a)); condenação por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra aquelas pessoas (alínea b)) e a recusa de alimentos ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge, sem justa causa (alínea c)).

Já na indignidade, nos termos do art. 2034º CC, os seus fundamentos são: a condenação por homicídio doloso, mesmo que não consumado, contra o autor da sucessão ou seu cônjuge, descendente, ascendente, adoptante ou adoptado (alínea

---

<sup>173</sup> Ascensão, José de Oliveira. “Direito Civil – Sucessões”, op. Cit., p.147.

<sup>174</sup> Pinheiro, Jorge Duarte, op. Cit., p. 202

<sup>175</sup> Fernandes, Luís Carvalho. “Lições de Direito das Sucessões”, op. Cit., p. 196.

a)); condenação por denúncia caluniosa ou falso testemunho relativamente a crime cuja pena de prisão seja superior a 2 anos, independentemente da sua natureza, cometido contra aquelas pessoas (alínea b)); indução do autor da sucessão, por meio de dolo ou coacção, a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou o impediu disso (alínea c)) e a subtracção, ocultação, inutilização, falsificação ou supressão dolosa do testamento ou aproveitamento de algum destes factos, antes ou depois da morte do autor da sucessão (alínea d)).

Como se pode verificar, não há uma correspondência perfeita entre as causas destes institutos. Desde logo, as causas que constam das alíneas c) e d) do art. 2034º CC, ou seja, os atentados contra a liberdade de testar e contra o testamento, são próprias da indignidade, até porque estes crimes não são de supor na sucessão legitimária, porque o testamento não afeta a situação dos legitimários, pelo que não será necessário prever estas causas no âmbito da deserdação.

Em contrapartida, a causa que consta na alínea c) do art. 2166º nº 1 CC, a recusa de alimentos, é própria da deserdação.

Porém, até as alíneas a) e b), tanto do art. 2166º nº 1, como do art. 2034º CC, apesar de serem aparentemente idênticas, não são totalmente simétricas. Nas alíneas a), enquanto a indignidade se cinge ao crime de homicídio doloso, a deserdação apenas exige crime doloso, seja ele qual for, desde que a pena de prisão seja superior a 6 meses. Já relativamente às alíneas b), na indignidade, exige-se crime com pena de prisão superior a 2 anos e na deserdação não existe tal limitação.

Pelo exposto, podemos verificar que as causas de deserdação têm uma maior abrangência que as da indignidade, sendo que o objectivo do legislador, com isto, é o de permitir a deserdação nos casos em que a declaração de indignidade não é permitida. Concluimos, então, que as causas da deserdação são mais amplas e abrangentes face às da indignidade. Mas, *a contrario*, os crimes previstos como causas de indignidade são mais graves e mais lesivos dos interesses do autor da sucessão do que os previstos no âmbito da deserdação, os quais, não obstante, são suficientemente lesivos para justificar o afastamento dos sucessíveis legitimários.

Numa análise mais detalhada, podemos verificar que, nos limites dos crimes das alíneas a) e b) do art. 2166º nº 1 CC, estão incluídos os crimes previstos nas alíneas a)

e b) do art. 2034º CC: na categoria de crimes dolosos cabe, obviamente, o homicídio doloso; já a denúncia caluniosa ou falso testemunho das alíneas b) são exatamente os mesmos, com a diferença de na indignidade se exigir crime com pena de prisão superior a 2 anos.

A este propósito, Capelo de Sousa<sup>176</sup> entende que, ainda que os crimes das alíneas a) e b) da indignidade estejam incluídos na previsão das alíneas a) e b) da deserção, respetivamente, nestes casos, é vantajoso que haja um funcionamento paralelo dos dois institutos. Fundamenta a sua opinião referindo que, no caso mais grave, o homicídio doloso, o autor da sucessão morre de imediato, pelo que não tem possibilidade de recorrer à deserção e, por isso, deve manter-se a possibilidade de recorrer ao instituto da indignidade para afastar o sucessível. Veja-se até que, a própria lei, no art. 69ºA CP, permite que, o juiz que condene o sucessível por este crime, declare logo a sua indignidade e, caso não o faça, comunique obrigatoriamente a condenação daquele ao Ministério Público, para que este intente a ação de declaração de indignidade, nos termos do art. 2036º nº 3 CC.

Capelo de Sousa refere, ainda, que, nos casos das alíneas a) e b), a deserção é um meio probatório (com força probatória plena<sup>177</sup>) mais imediato e unilateral para declarar a ilegitimidade do sucessível. Por último, concluí que a lei pretende que a indignidade funcione, também, quando o autor da sucessão não tomou conhecimento dos factos que fundamentam a deserção ou indignidade e, até, nos casos em que ele tomou esse conhecimento mas tenha deixado este problema para os seus sucessíveis.

Já relativamente às alíneas c) e d) do art. 2034º CC, Capelo de Sousa<sup>178</sup> entende que estes casos de quebra da paz sucessória não vêm previstos a propósito da deserção por cinco razões: por um lado, o uso de dolo ou coação pelo sucessível afeta a capacidade testamentária do *de cujus*; por outro, alguns destes factos podem ocorrer depois da morte do autor da sucessão; note-se, ainda, que algumas situações podem integrar crimes que correspondam à alínea a) do art. 2166º nº 1 CC, logo, por aí, também pode haver deserção; além disso, caso o autor da sucessão queira (e possa) agir contra o sucessível, tem ao seu dispor a ação de declaração de indignidade

---

<sup>176</sup> Sousa, Rabindranath Capelo de, op. Cit., p. 271, nota de rodapé 389.

<sup>177</sup> Cfr. Artigos 371º nº 1 CC e 2205º CC

<sup>178</sup> Sousa, Rabindranath Capelo de, op. Cit., p. 271, nota de rodapé 389.

(art. 2036º CC); e, por último, como estas situações chocam com as posições de todos os sucessíveis e, como não pressupõem a existência de uma relação direta e exclusiva entre o *de cuius* e o legitimário, a indignidade assume-se como o instituto mais adequado para regular estes casos.

Quanto à alínea c) do art. 2166º nº 1 CC, Capelo de Sousa<sup>179</sup> refere que este caso apenas é tratado no âmbito da deserdação porque é entre os sucessíveis legitimários e o autor da sucessão que existe um vínculo alimentar mais estreito, que resulta numa responsabilidade especial daqueles. Ora, as consequências daí resultantes projetam-se mais nas relações internas entre o autor da sucessão e o sucessível legitimário, do que na sucessão em si mesma, pelo que o legislador entendeu que seria preferível atribuir ao autor da sucessão o papel de árbitro da ilegitimidade sucessória.

#### **4.4 - Indignidade e Deserdação: A articulação**

Após esta comparação entre as causas da Indignidade e da Deserdação, estamos em condições de analisar a articulação entre os dois institutos, nomeadamente, se a indignidade se aplica, ou não, à sucessão legitimária.

Capelo de Sousa<sup>180</sup> responde no primeiro sentido, defendendo, assim, a aplicabilidade geral do art. 2034º CC. Para isto, o autor argumenta que a inserção sistemática do artigo 2034º CC demonstra o seu âmbito geral, visto que ele se encaixa no capítulo das “Disposições Gerais” e, portanto, é comum a todas as espécies de sucessão. Este entendimento é reforçado pela própria lei que, no art. 2037º nº 2 CC, faz referência à sucessão legal abrangendo, portanto, a sucessão legítima e legitimária, o que significa que o legislador terá querido a aplicabilidade da indignidade à sucessão legitimária; se quisesse excluí-la, ele tê-lo-ia aqui dito.

Eduardo dos Santos<sup>181</sup> partilha exatamente o mesmo entendimento, chamando a atenção para o facto de que o art. 2034º CC, ao dispor “carecem de capacidade sucessória”, não distingue entre as várias espécies de sucessão.

---

<sup>179</sup> Sousa, Rabindranath Capelo de, op. Cit., p. 271, nota de rodapé 389.

<sup>180</sup> *Idem*, p. 273.

<sup>181</sup> Santos, Eduardo dos., op. Cit., 168.

Também Carvalho Fernandes pugna pela aplicabilidade geral do art. 2034º CC, e afirma, ainda, que não vale a pena invocar contra este entendimento “as razões ligadas à tutela do legitimário, pois elas conduziriam à conclusão desrazoável de dela beneficiar mesmo quem para tanto não é digno” <sup>182</sup> e esta solução é negada pela própria deserdação.

Mas para além da *ratio legis* do art. 2034º CC, que fundamenta a sua aplicabilidade geral, Capelo de Sousa explica que a própria especificidade da sucessão legitimária também contribui para este entendimento. Ora, o fundamento deste tipo de sucessão assenta no facto de ela não poder ser afastada pelo autor da sucessão, de acordo com o art. 2027º CC, por razões de natureza familiar e social que garantem a legítima a certos sucessores, mas apenas se eles tiverem a respectiva capacidade (2032º nº 1 CC) e dignidade. Ora, quando exista indignidade pela prática de atos tão graves como os do art. 2034º CC, a lei distancia-se das razões que fundamentam a sucessão legitimária e permite o afastamento dos sucessíveis legitimários.

O autor refere, também, que os factos previstos nas alíneas a) e b) do art. 2034º CC, além de extremamente graves, são muito mais lesivos que os previstos nas alíneas a) e b) do art. 2166º nº 1 CC, e, ainda, que os factos das alíneas c) e d) do art. 2034º CC alteram a previsibilidade e confiança nas designações sucessórias e, consequentemente, prejudicam a vontade do autor da sucessão e os alicerces do sistema sucessório. Com isto, Capelo de Sousa esclarece que o legislador pretendeu não só reprimir como, sobretudo, prevenir esses crimes e tal só é possível se todos os sucessíveis estiverem sujeitos a tais sanções, para que se obtenha a paz sucessória desejada.

Pelo contrário, Capelo de Sousa nega que o art. 2166º CC seja uma norma especial face ao art. 2034º CC<sup>183</sup>, desde logo, porque o legislador não fornece dados suficientes para podermos chegar a essa conclusão. Depois, porque a indignidade e a deserdação situam-se em planos diferentes, e diferentes são também os seus mecanismos e objectivos<sup>184</sup>. Diga-se, aliás, que tal é comprovável através do art. 2166º nº 2 CC que,

---

<sup>182</sup>Fernandes, Luís Carvalho. “Lições de Direito das Sucessões”, op. Cit., p. 198.

<sup>183</sup> Neste sentido, Helena Mota, em anotação ao artigo 2166º CC, in Dias, Cristina Araújo, “Código Civil Anotado: Livro V, Direito das Sucessões”, op. Cit., p. 228.

<sup>184</sup> Enquanto que na indignidade são sancionados, por via da lei, os graves comportamentos dos sucessíveis que lesem os interesses do *de cuius*; na deserdação, é o próprio autor da sucessão que

ao equiparar o deserdado ao indigno para todos os efeitos legais, parece supor que estes institutos têm fundamentos diferentes e são meramente equiparados em termos de consequências jurídicas. Note-se, até, que essa equiparação necessitou de ser expressamente afirmada.

Por outro lado, se apenas a deserdação fosse aplicável à sucessão legitimária, não ficariam acauteladas várias situações carentes de tutela jurídica, nomeadamente, os casos em que o autor da sucessão não teve conhecimento dos factos vexatórios praticados pelo sucessível ou, tendo conhecimento, já não teve possibilidade de o excluir através de testamento, ou porque morreu, ou porque a sua vontade foi aí deturpada (por dolo ou coação).

Remédio Marques<sup>185</sup> entende, também, que a indignidade é extensível à sucessão legitimária. Porém, ao contrário de Capelo de Sousa, este autor entende que o 2166º CC é uma norma especial face à norma geral do art. 2034º CC, o que significa que, havendo causas em comum, deve prevalecer a deserdação no âmbito da sucessão legitimária, não havendo necessidade de instaurar uma acção de declaração de indignidade. Pelo contrário, se não tiver havido deserdação, ou porque o autor não conhecia os factos praticados pelo sucessível ou, se conhecia, não exerceu a faculdade de o deserdar, então, nada impede que haja lugar à posterior declaração de indignidade, mesmo que as causas sejam anteriores à data de abertura da sucessão, visto que a não deserdação não implica uma reabilitação tácita do legitimário.

Pereira Coelho<sup>186</sup> entende que a relação entre os dois institutos assume-se como uma relação entre uma norma geral, o art. 2034º CC, e uma norma especial, o art. 2166º CC, porém, com o mesmo argumento, acaba por concluir pela não aplicação da indignidade à deserdação. Assim, no campo de aplicação da deserdação, prevalece, em todo e qualquer caso, a norma especial sobre a geral, relativa à indignidade, que é definitivamente afastada. Pereira Coelho acrescenta, ainda, que, face ao modo como a deserdação é regulada e tendo em conta as significativas diferenças entre as suas causas e as da indignidade, a lei pretendeu que a deserdação se aplicasse apenas aos casos do art. 2166º CC. Assim, de acordo com o art. 7º nº 3 CC, a deserdação assume-

---

determina, por sua vontade expressa em testamento, quando é que um sucessível deve ser afastado da sua sucessão.

<sup>185</sup> Marques, João Remédio, op. Cit., p. 395.

<sup>186</sup> Coelho, Francisco Pereira, op. Cit., p.111-112.

se como o instituto por excelência da sucessão legítima, onde a indignidade não tem qualquer aplicação.

Oliveira Ascensão<sup>187</sup> não fica convencido com os argumentos daqueles que negam a aplicabilidade da indignidade à sucessão legítima. Estes autores baseiam-se no facto de a deserção ser um instituto mais generoso, visto que as suas causas não operam automaticamente e, como algumas dessas causas estão previstas também na indignidade, isso significa que, no campo comum, elas só atuam na sucessão legítima, quando a vontade do testador assim o ordene. É, ainda, utilizado um argumento de maioria de razão, segundo o qual se as causas de maior gravidade são previstas no âmbito da deserção, exigindo-se a intervenção do testador, seria anormal que nos casos menos graves o testador não interferisse.

Oliveira Ascensão desconfia destes argumentos. Desde logo, porque, se o legítimo apenas pudesse ser afastado por declaração expressa do autor da sucessão, então, não existia forma de excluí-lo nos casos em que o autor da sucessão já não pudesse, ele próprio, excluí-lo, como é exemplo o caso do parricida<sup>188</sup>. Nestas situações, não existindo outra maneira de afastar o legítimo, os valores da lei seriam completamente subvertidos e aquele seria premiado por ter sido um assassino efetivo. Assim, como explica o autor, “a pretensa inaplicabilidade da indignidade à sucessão legítima teria como consequência tornar indiscutível a posição sucessória daquele que praticou uma acção condenável”<sup>189</sup>.

Além disto, Oliveira Ascensão acrescenta que aquele entendimento deturpa a relação que deve existir entre o autor da sucessão e o legítimo. Ora, o legítimo tem uma expectativa sucessória que é particularmente protegida, sendo definida pelo autor como “um verdadeiro direito a vir a ser herdeiro”<sup>190</sup>. Mas o legítimo não é meramente o beneficiário de um enriquecimento, a sua posição é mais profunda: ele

---

<sup>187</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p.23.

<sup>188</sup> “Suponhamos que alguém atenta contra a vida do pai. Se o pai não morrer logo, poderá fazer testamento em que o deserda; se morrer logo, porém, já não haverá maneira de afastar o parricida da sucessão. É uma espécie de prémio aos assassinos mais efetivos”. Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p. 24.

<sup>189</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p. 24.

<sup>190</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p. 25.



só tem aquele direito exatamente porque a lei pressupõe que, entre ele e o autor da sucessão, existe uma ligação pessoal particularmente forte, o que justifica, assim, que o legitimário seja o sucessível que ocupe a posição jurídica e social que outrora pertencia ao autor da sucessão. Assim, sendo o herdeiro por excelência, ele tem a vantagem de beneficiar de maior protecção mas, em contraposição, também lhe é exigido mais. Daí que não seja insólita a posição daqueles que entendem que o legitimário tanto deve estar sujeito à indignidade, que atinge qualquer sucessível, como à deserdação, cujo afastamento é deixado à disponibilidade do autor.

Por isto, Oliveira Ascensão entende que, tendo por base as exigências de piedade familiar que subjazem à sucessão legitimária, aquela posição é incoerente, visto que, se essas exigências impõem ao autor a sucessão legitimária, então, não se pode deixar incólume as situações em que é exatamente o sucessível legitimário que atenta contra essa piedade familiar, através da prática de actos que fundamentam a indignidade. “O sucessível deixa então de poder ser considerado o herdeiro por excelência, e compreende-se que a lei reaja a este abalo na ordem moral da família excluindo aquele que se revelou indigno, mesmo nos casos em que o autor da sucessão, podendo tê-lo tornado expresso, não o fez. A frustração do enriquecimento, por parte do legitimário, é apenas uma consequência do facto de ele ter deixado de ser digno de ocupar a posição de herdeiro”<sup>191</sup>.

Com isto, o autor entende que a intenção da lei é, exactamente, a de aplicar a indignidade também ao legitimário. Ora veja-se: no Código Civil de 1966, a indignidade deixou de estar incluída na secção relativa à sucessão testamentária e passou a ter um carácter genérico, comprovável através da sua inserção no território de matérias comum a todo o direito das sucessões. Como salienta Oliveira Ascensão, esta alteração não deve ser menosprezada, tendo em conta a apurada técnica do Livro das Sucessões, não sendo admissível defender que o legislador se tenha simplesmente “esquecido” que os institutos que estão inseridos no título “Das Sucessões em Geral” são aplicados a toda a espécie da sucessão. Este entendimento é mesmo reforçado pela própria letra da lei, que ao dispor “carecem de capacidade sucessória por motivo

---

<sup>191</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p.26.

de indignidade”, no art. 2034º CC, não distingue entre os vários tipos de sucessão, pelo que se aplica a todos eles, nomeadamente à legitimária.

Para além disto, se a indignidade não fosse aplicável à sucessão legitimária, o art. 2038º CC seria despedido de sentido. Oliveira Ascensão, que, relembremos, defende a actuação automática da indignidade, questiona: que sentido teria a lei prever a possibilidade de o autor da sucessão se incomodar em instaurar uma ação de declaração de indignidade, eventualmente demorada, quando poderia afastar o legitimário, de modo mais expedito e imediato, através da deserdação? Ora, esta questão só fica elucidada se considerarmos que a indignidade é de aplicação genérica: o autor da sucessão pode deserdá-lo mas, ainda assim, aquele pode vir impugnar a deserdação e sair impune; por isso, para se garantir o afastamento do legitimário, dá-se a possibilidade ao autor da sucessão de consolidar a situação, através da declaração judicial de indignidade.

Após uma comparação entre as causas de cada instituto no seu estudo, Oliveira Ascensão verifica que das causas específicas de cada um não se pode retirar qualquer conclusão. Desde logo, porque os atentados contra o testamento ou contra a liberdade de testar apenas são previstos a propósito da indignidade e isto deve-se simplesmente ao facto de eles não serem de supor na sucessão legitimária, visto que, através de testamento, não se pode atingir a situação dos legitimários. Já quanto à recusa de alimentos, ela apenas vem prevista a propósito da deserdação, e isto porque é na relação entre parentes na linha recta que ela comporta maior significado e onde surge mais frequentemente.

Posto isto, Oliveira Ascensão entende que a adoção de uma posição, seja pela aplicabilidade, seja pela inaplicabilidade da indignidade à deserdação, deve centrar-se nas causas comuns, ou seja, nas alíneas a) e b) dos artigos 2034º e 2166º CC. Através da análise destas, conclui que as causas de deserdação são mais amplas que as de indignidade e isto deve-se ao facto de o legislador ter querido permitir a deserdação em casos que a indignidade não é permitida.

Esta maior amplitude das causas de deserdação em relação às causas de indignidade, justifica-se porque, por um lado, as causas da indignidade são suficientes quando estão em causa matérias submetidas à vontade do testador, podendo ele

facilmente afastar ou completar através de uma disposição testamentária. Mas, na falta de uma manifestação do autor da sucessão, têm de ser indicados, com precisão, quais os fundamentos que permitem afastar um sucessível. Por outro lado, na deserdação, “pretende-se pôr nas mãos do autor da sucessão uma arma de cuja utilização só ele é juiz e que lhe permite, mesmo para além da actuação da indignidade, verificar se no caso concreto certos sucessíveis cujas obrigações para com ele são particularmente intensas devem ser mantidos na sucessão”. Assim, esta maior amplitude das causas e deserdação é compensada pela exigência de declaração expressa do autor da sucessão. Esta amplitude das causas de deserdação significa, ainda, um agravamento deste instituto em relação ao da indignidade, não por as suas causas serem mais graves<sup>192</sup>, mas por permitirem o afastamento do sucessível legitimário em mais situações e, até, por factos menos gravosos que os previstos na indignidade, pelo que, assim, representam um regime mais gravoso e exigente para ele.

Com tudo isto, Oliveira Ascensão conclui que “na sucessão legitimária funcionam cumulativamente os institutos da deserdação e da indignidade, sendo este supletivo em relação àquele”<sup>193</sup>.

Branca Martins da Cruz<sup>194</sup> concorda com Oliveira Ascensão no sentido de que o legislador quis submeter o legitimário a um regime mais gravoso, em virtude da sua relação pessoal com o autor da sucessão, mas, já no que toca às causas comuns, a autora não partilha a mesma opinião que aquele: em vez de entender que a indignidade é subsidiária em relação à deserdação, Branca Martins da Cruz entende que a indignidade atua de modo concomitante com a deserdação. Deste modo, a autora afirma que, se o autor da sucessão teve possibilidade de deserdar o legitimário e não o fez, este deve, ainda, ser sancionado com a indignidade, visto que deve dar-se relevância ao desmerecimento da sua atuação.

Este entendimento da autora vem na sequência do seu entendimento de que, querendo a lei exigir mais ao legitimário, a deserdação assume-se como uma

---

<sup>192</sup> Não são. Como vimos, os crimes e factos previstos como causas de indignidade são mais graves do que os previstos como causas de deserdação, não obstante a previsão das alíneas a) e b) do 2034º CC estarem incluídas na previsão das alíneas a) e b) do art. 2166º CC.

<sup>193</sup> Ascensão, José de Oliveira. “Direito Civil – Sucessões”, op. Cit., p. 150

<sup>194</sup> Cruz, Branca Martins da, op. Cit., p. 85 e ss.

facilitação de meios ao permitir que, por simples declaração de vontade, o testador possa afastar o legitimário. Com isto, Branca Martins da Cruz atinge uma maior eficácia no afastamento do legitimário, isentando o autor da sucessão e os herdeiros subsequentes do trabalho de interpor uma ação de declaração de indignidade, quando a deserção possa atuar. Afirma, ainda, que, com isto, não se coloca em causa a regra segundo a qual a norma especial afasta a geral visto que, sempre que exista a possibilidade de ambos os institutos atuarem, simplesmente dar-se-á preferência à deserção, mais simples e eficaz.

No que toca à jurisprudência, verifica-se que os tribunais aceitam de um modo geral a aplicação da indignidade à sucessão legitimária.

Neste sentido, veja-se o Ac. TRL de 09-12-2003, Proc. 9860/2003-7, onde o tribunal segue o mesmo entendimento e linha de raciocínio que Oliveira Ascensão e Capelo de Sousa. Este acórdão trata exatamente de um caso de homicídio eficaz: em concreto, o marido, com uma pistola automática, disparou contra a sua mulher, tendo esta perdido a vida de imediato, pelo que não teve possibilidade de o deserdar. Como se disse, o TRL, na esteira daqueles autores, acabou por concluir pela aplicação da indignidade à sucessão legitimária e declarou a indignidade do marido que, assim, passou a carecer de capacidade sucessória relativamente à sucessão da mulher, que ele dolosamente causou.

O mesmo entendimento é adotado, também, no já mencionado Ac. TRG de 22-01-2009, Proc. 2612/08-1, onde o tribunal afirma que o pai deveria ser excluído da sucessão da filha por indignidade e que “a isso [não] obsta a circunstância de, no caso dos autos, o réu ser sucessível legitimário da autora da sucessão. É que, contrariamente ao defendido por Pereira Coelho, sufragamos o entendimento seguido por Oliveira Ascensão, Nuno Espinosa, Capelo de Sousa e Eduardo dos Santos, de que, na sucessão legitimária funcionam cumulativamente os institutos da deserção e da indignidade, sendo este supletivo em relação àquele”. O tribunal justifica esta posição utilizando os mesmo argumentos que aqueles autores, que agora aqui se resumem: o facto do art. 2034º CC estar inserido no título I, “Das Sucessões em geral”, e, por isso, aplica-se a todas as espécies de sucessão; pelo facto de o próprio artigo não distinguir entre as várias espécies de sucessão quando indica “carecem de capacidade” e, ainda, porque o art. 2037º CC, relativo aos efeitos da indignidade,

refere no seu nº 2 “sucessão legal” pelo que estão compreendidas a sucessão legítima e a legitimária. Por último, refere, ainda, que “o instituto da deserdação, aplicando-se exclusivamente à sucessão legitimária, deixaria de fora aquelas situações em que o *de cujus* já não pode afastar o sucessível por testamento porque, entretanto, faleceu ou não teve conhecimento das afrontas que este lhe fez (...). [Assim] quando haja indignidade por parte dos sucessíveis legitimários pela prática de actos tão afrontoso como os do art. 2034º, a nossa lei parece dissociar-se das razões de ordem familiar e social que a levaram a garantir uma legítima a certos sucessores, visando, antes, a sua exclusão da sucessão. E bem se compreende que seja assim, pois, sendo o legitimário o herdeiro por excelência, deve ele estar sujeito a mais e não a menos obrigações que o sucessor comum”.

Pamplona Corte-Real<sup>195</sup> concorda com a aplicação da indignidade à sucessão legitimária mas leva-a a novos limites, aproximando-se mais do entendimento de Branca Martins da Cruz.

Desde logo, o autor entende que a teoria da inaplicabilidade da indignidade à deserdação falha pela demasiada linearidade com que explica um tema tão complexo como o da relação entre as normas gerais e especiais. O autor explica que o sucessível legitimário é um sucessível especial, que tem uma particular ligação com o autor da sucessão, pelo que o regime que lhe é aplicável deve ser mais oneroso do que o que está estabelecido para os restantes sucessíveis. Neste sentido, certas causas de indignidade nunca poderiam afastar um legitimário da sucessão, o que é particularmente chocante, numa situação de homicídio doloso eficaz contra o autor da sucessão.

Por outro lado, Pamplona Corte-Real explica ainda que a tese da subsidiariedade não retira todos efeitos possíveis dos seus pressupostos. Esta tese, segundo a qual o art. 2034º CC seria subsidiariamente aplicável à deserdação, explica que, no campo comum das causas dos dois institutos, a indignidade seria apenas aplicável quando o autor da sucessão não tivesse efetivamente podido proceder à deserdação, como no caso de um parricida eficaz. Porém, outros autores vão mais longe e afirmam que a indignidade não se circunscreve somente aos casos em que há uma efetiva e concreta

---

<sup>195</sup> Corte-Real, Carlos Pamplona, op. Cit., p. 71 e ss.

impossibilidade de deserdação no campo das causas comuns. Eles admitem mesmo que as causas específicas da indignidade, ou seja, as alíneas c) e d) do art. 2034º CC, também podem ser aplicadas ao legitimário, apesar de serem inaplicáveis na deserdação. Para isto, os autores baseiam-se na *ratio legis* dos artigos 2034º e 2166º CC que indica que o objectivo do instituto da deserdação, certamente, não seria deixar nas mãos do autor da sucessão a única possibilidade de afastar o legitimário. Assim, o art. 2034º CC não seria somente aplicável aos casos em que, no âmbito das causas comuns, não tivesse havido deserdação, mas também sempre que o legitimário praticasse um facto que fosse causa específica de indignidade, por argumento de maioria de razão.

Ora, Pamplona Corte-Real entende que os apoiantes da tese da subsidiariedade fazem uma leitura bipartida do art. 2034º CC, e isto gera uma interpretação incoerente do mesmo. Veja-se: a deserdação alarga o âmbito das causas de afastamento do legitimário, sendo o regime mais lesivo para este; as alíneas c) e d) do art. 2034º CC, que não existem na deserção, podem ser sempre aplicadas ao legitimário; mas já quanto às alíneas a) e b), que são comuns a ambos os institutos, elas só poderiam ser aplicáveis ao legitimário se houvesse uma impossibilidade material de deserdação. O autor salienta, ainda, que se estas últimas alíneas, que comportam crimes particularmente graves, permitem afastar um sucessível legítimo e testamentário, que não têm tão grande ligação com o autor da sucessão, então, por maioria de razão, também devem poder afastar sempre um legitimário. Assim, só sobram as causas específicas da deserdação e, essas sim, só se podem aplicar no âmbito da deserdação.

No fundo, o autor entende que a tese da subsidiariedade, tal como defendida por aqueles autores, não vai tão longe quanto podia e, por isso, vem levá-la aos seus extremos e acaba por defender que o art. 2034º CC é sempre aplicável ao sucessível legitimário.

Pamplona Corte-Real entende, então, que a deserdação opera efetivamente nas causas “a mais”, ou seja, no caso da alínea c) do art. 2166º CC, que é a única causa que não encontra paralelo na indignidade. Depois, relativamente às causas comuns, o autor distingue duas hipóteses: se tiver efetivamente havido deserdação, a norma especial afasta a norma geral, pelo que isso teria como consequência a

desnecessidade da declaração judicial de indignidade, “tão-só seria esta a eficácia da deserdação no referido domínio comum das causas”<sup>196</sup>. Portanto, a declaração de indignidade seria desnecessária porque o autor da sucessão, através do testamento, já teria retirado a capacidade ao sucessível, daí se dizer que este é um meio mais expedito para afastá-lo. Já no caso de não ter havido deserdação, pode ser aplicada a indignidade, visto que a gravidade das suas causas gera o afastamento de qualquer sucessível, principalmente, do legitimário. É por isto que, no âmbito das causas comuns a não deserdação nunca pode significar uma reabilitação tácita, que só pode ser aqui alcançada nos termos do art. 2038º CC.

#### **4.5 - Uma Perspetiva do Séc. XXI sobre as causas de Deserdação**

Vimo já que uma das causas de deserdação é a recusa de alimentos prevista na alínea c) do art. 2166º CC. Ora, como se sabe, para aferir a se a deserdação por recusa de alimentos é justa, há que conjugar o disposto nesta alínea com o art. 2006º CC e verificar se a prestação de alimentos foi determinada por acordo ou por decisão judicial, visto que só nestes casos é que, havendo recusa de os prestar por parte de quem estava a eles obrigado, existe fundamento para a deserdação.

Este é o regime que temos no ordenamento jurídico português o qual, podemos até dizer, tem os seus limites bem definidos.

A título exemplificativo podemos ver o Ac. TRL de 14-02-2008, Proc. 361/2008-8, onde o pai deserdou o filho por este alegadamente lhe ter recusado prestar alimentos sem justa causa. Indica o tribunal, e bem, que o art. 2166º nº 1 al. c) CC deve ser conjugado com o art. 2006º CC que indica que os alimentos apenas são devidos desde que estejam “já fixados pelo tribunal ou por acordo”<sup>197</sup>. Assim, explica o tribunal que “a possibilidade de, em testamento, o autor da sucessão deserdar o herdeiro legitimário, nos termos do art. 2166º nº 1 al. c) do Código Civil, emerge só a partir da existência de um vínculo jurídico do herdeiro ao dever de prestar alimentos ao autor da sucessão, reportado a data anterior à da outorga do testamento [e que] a

---

<sup>196</sup> Corte-Real, Carlos Pamplona, op. Cit., p. 76.

<sup>197</sup> Cf. art. 2006º CC

expressão “alimentos devidos” contida no art. 2166º nº 1 al. c) do Código Civil refere-se a uma obrigação alimentar já concretamente fixada, por acordo ou judicialmente. Assim, só se justifica a deserdação desde que pré-definida a obrigação de alimentos”. Por esta razão, o tribunal decidiu, *in casu*, que a deserdação não era válida porque ficou provado que nunca foi estabelecida qualquer prestação de alimentos do filho para o pai e que este último não carecia de tal prestação, pelo que “não estando provado que o autor estava vinculado juridicamente ao dever de prestar alimentos ao seu pai, não ficou verificada a causa justificativa para o autor da herança ter procedido à deserdação”<sup>198</sup>.

É curioso verificar, numa perspetiva de Direito Comparado, que em certos ordenamentos jurídicos, a par da deserdação por recusa de alimentos, podemos encontrar a deserdação por ausência de vínculos familiares, ainda que o regime não seja totalmente igual em todos.

Através do estudo de Esther Amayuelas e Esther Ámorós<sup>199</sup> percebemos que na Europa, a Áustria, Croácia, Eslovénia e a República Checa e, na América Latina, o Brasil e Peru, são países em que o desamparo numa situação de necessidade ou especial vulnerabilidade do *de cujus* são relevantes como causa de deserdação. Já na Alemanha não encontramos, no elenco das causas de deserdação, a negação de assistência em caso de necessidade física, por motivo de enfermidade ou idade avançada ou afetiva. De acordo com as autoras, o legislador alemão, durante a última alteração do Direito das Sucessões, em 2010, não sentiu necessidade de adicionar esta situação de ajuda moral à lista da deserdação. O mesmo se passa em Portugal que, como já vimos, apenas se prevê como causa de deserdação a recusa de alimentos, previamente definida por acordo ou pelo tribunal, que se assume, antes, como uma ajuda material.

---

<sup>198</sup> No mesmo sentido, Ac. TRC de 19-10-2010, Proc. 214/07.2TBSBG.C1 (Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), o qual acrescenta apenas que, para a deserdação ser válida, não basta que “seja uma pessoa obrigada a prestar alimentos, nos termos do art. 2009º CC, mas que tal obrigação também resulte de acordo negocial ou de imposição judicial”.

<sup>199</sup> Amayuelas, Esther Arroyo; Amorós, Esther Farbós. “Nuevas Causas de Privación de la legítima: más libertad para el testador?” in Mota, Helena; Guimarães, Maria Raquel. “Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões”, Coimbra, Almedina, 2016 (Consultado a 3/10/2017 em <http://www.agustinaherranz-abogado.es/publicaciones/5.pdf>).



No ordenamento catalão<sup>200</sup>, o art. 451-17.2 e) CCC<sup>201</sup> indica que é causa de privação da legítima, a ausência manifesta e contínua de relação familiar entre o *de cujus* e o legitimário, sempre que a ruptura seja imputável ao descendente. Verificamos, assim, que o legislador catalão pretendeu valorar situações que pertencem à esfera íntima dos indivíduos e, efetivamente, verifica-se que, na Catalunha, existem cada vez mais testadores que, com o auxílio dos notários, recorrem a ela. Mas pergunta-se: será uma norma que beneficia a sucessão ou peca pelos seus defeitos?

Esther Amayuelas e Esther Amorós entendem que as razões pelas quais pais e filhos se deixam de relacionar podem ser muito difíceis de valorar e, na maior parte dos casos, existe culpa de ambas as partes; além disso, a regra peca pelas suas indefinições e sobrepõe-se a outras causas de privação que passaram a ser mais latas que anteriormente<sup>202</sup>. Quanto a estas indefinições, as autoras indicam que é muito difícil determinar quantos anos são necessários para entender que a falta de relação é manifesta e contínua: por um lado, não se pode entender que há ruptura quando a falta de relacionamento se verifique nos últimos meses de vida do *de cujus*; por outro, também não se consegue determinar se é suficiente que o interesse manifestado por parte do legitimário, depois de algum tempo sem contacto e durante a enfermidade do *de cujus*, seja suficiente para se entender que foi reposta a relação familiar. Neste caso, as autoras defendem que seria vantajoso o legislador indicar um número concreto de anos a partir do qual se consideraria quebrada a relação, afirmando que o período de 10 anos seria mais que razoável. Além disto, as autoras entendem que é certo que a relação familiar deve identificar-se com o afecto e se traduza numa relação próxima e onde não haja rejeição, porém, não pode identificar-se com a falta de

---

<sup>200</sup>Amayuelas, Esther Arroyo; Amorós, Esther Farbós, op. Cit., p. 467.

<sup>201</sup> **Artículo 451-17. Causas de desheredación.**

1. El causante puede privar a los legitimarios de su derecho de legítima si en la sucesión concurre alguna causa de desheredación.

**2. Son causas de desheredación:**

(...)

b) La denegación de alimentos al testador o a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador, en los casos en que existe la obligación legal de prestárselos.

(...)

e) La ausencia manifesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario.

<sup>202</sup> Como exemplo, as autoras referem o do art. 451-17 nº 2 alínea c) CCC, onde constava “maltrato de obra” e passou agora a constar “maltrato grave”, indiciando uma expansão desta causa.

convivência, porque o normal é que pais e filhos não convivam quando a sucessão seja aberta<sup>203</sup>. Deste modo, não se poderia considerar quebrada a relação se, por muitas desavenças que existam entre os pais e o(s) filho(s), eles vivam debaixo do mesmo tecto. Por outro lado, mesmo quando eles não convivam, não se poderá considerar quebrada a relação, se o legitimário visite o autor da sucessão, mesmo que seja de vez em quando.

Note-se, ainda, que o art. 451-17 nº 2 alínea e) CCC faz referência a um elemento de culpa, indicando que a mesma deve ser exclusiva do descendente. Porém, como indicam as autoras, esta não é uma tarefa fácil, até porque, quem deve provar a certeza da causa, o herdeiro, nem sempre estará em condições de demonstrar a culpa exclusiva do legitimário. Os próprios tribunais não exigem a demonstração da causa que determinou a ruptura da relação, porque isso implica uma valoração muito complicada. Em geral, não é atribuída culpa exclusiva ao legitimário se se provar que o *de cujus* não tinha manifestado interesse em restabelecer o contato ou, se com a sua conduta, ele contribuiu para que o legitimário se afastasse de si. Por outro lado, já lhe será atribuída a culpa exclusiva se, apesar da falta de relação, o legitimário desconsidera a reconciliação da relação. Talvez, por estas razões, a doutrina catalã tenha defendido que se deveria prescindir da culpa e a instaurar um modelo puramente fáctico, de acordo com o qual, a única coisa que importa é aferir se existe ruptura ou ausência de relação familiar.

Por último, as autoras entendem que, apesar do modelo catalão propender para um regime de maior equidade, que confere maior liberdade de dispor por morte, e o modelo germânico para um regime mais seguro e claro, acontece que, no primeiro, obriga-se o juiz a realizar valorações arriscadas de índole moral das quais ele não deveria conhecer, e isto pode impossibilitar a resolução do caso com justiça. Assim, as autoras não parecem ser adeptas desta norma, nomeadamente, porque ela contribui para o aumento de conflitos familiares, além de que o Direito não deve valorar situações que pertencem à esfera íntima dos indivíduos, e até porque a prova desta causa de deserdação é muito difícil de ser feita.

---

<sup>203</sup> Aqui as autoras utilizam a palavra conviver no sentido de estar com certa pessoa todos os dias. Os pais podem não estar todos os dias com os filhos, mas, ainda assim, manter um contacto regular e uma relação próxima.

Como já dissemos, esta possibilidade é rejeitada no ordenamento jurídico alemão<sup>204</sup>: apesar de a Lei de modificação do Direito das Sucessões e da Prescrição ter vindo alterar o elenco de causas da legítima, a ruptura da relação familiar não foi adicionada a esse elenco. Mais, as autoras salientam que o Tribunal Constitucional Alemão já antes tinha clarificado que a legítima dos filhos é uma instituição constitucionalmente protegida e, por isso, a sua privação só deve dar-se por causas graves, causas que suponham uma autêntica ruptura da relação, sendo que a simples falta de contacto não é uma delas. Em geral, verifica-se que os juízes são muito estritos na apreciação das causas de deserdação.

Por seu turno, o legislador austríaco<sup>205</sup> aceita esta causa, porém, o regime que a circundava sofreu inúmeras alterações ao longo dos anos. Em 1989, o legislador incorporou a ruptura da relação familiar como facto que poderia originar consequências a nível sucessório, mas essas consequências são menos radicais que no ordenamento catalão: assim, previa-se que, se nunca tivesse existido uma relação familiar próxima com os legitimários, o testador tinha a possibilidade de reduzir a legítima a metade. Porém, a norma foi criticada por os seus termos serem demasiado vagos e, principalmente, porque incentivava o testador a ter um comportamento oportunista, visto que podia, ele mesmo, impedir a existência de uma relação. Por isto, a norma foi alterada em 2001, introduzindo-se um terceiro parágrafo, onde se limitava essa possibilidade: se foi o próprio testador que, sem justificação, impediu a existência de uma relação familiar, então a ruptura é-lhe imputável e, em consequência, ele não poderá reduzir a legítima. Em 2004, a norma voltou a ser alvo de modificações, para se circunscrever apenas a pais e filhos visto que, no âmbito da redação anterior, existia a possibilidade de um avô privar o seu filho da legítima, por este não se relacionar com o seu próprio filho, portanto, neto do testador, com quem existia relação. Atualmente, na Áustria, continuam a ser debatidos os prós e os contras desta norma e a eventual eliminação do requisito da imputabilidade.

Já nos EUA, Luisiana<sup>206</sup> é o único estado que reconhece a legítima dos filhos do testador, contudo, o instituto tem vindo a ser debilitado por várias mudanças. Desde 1985 que o Código Civil de Luisiana prevê a possibilidade de deserdação por falta de

---

<sup>204</sup> Amayuelas, Esther Arroyo; Amorós, Esther Farbós, op. Cit., p. 468.

<sup>205</sup> *Idem*, p. 469.

<sup>206</sup> *Idem*, p. 470.

relacionamento familiar, no art. 1621º CCL. Assim, no âmbito do nº 8 do art. 1621 CCL<sup>207</sup>, o pai tem a possibilidade de deserdar o filho maior de idade se este não tiver comunicado com ele durante dois anos e se essa ausência de contacto não for justificada por razões materiais ou de segurança. Também se prevê a possibilidade do avô deserdar o neto, no art. 1622º CCL<sup>208</sup>.

Como denotam Esther Amayuelas e Esther Ámorós, também a doutrina americana tem dirigido várias críticas a esta norma e, à semelhança do que se passa na Catalunha, uma delas é relativa às indefinições que dela constam e com as quais a jurisprudência se teve de debater: nomeadamente, o que se deve entender por comunicação e qual o conteúdo desta. O único consenso que parece existir é que a lei apenas sanciona a recusa de contacto por parte do filho. Porém, a jurisprudência também tem entendido que não é exigido ao filho que tente comunicar com o seu pai se se verificar que este não demonstrou qualquer interesse por ele, ao longo da sua vida. Para além disto, presume-se certa a causa invocada pelo testador (1624 CCL<sup>209</sup>), e é o legitimário que tem o ónus de provar o contrário: ou que houve contacto; que não sabia como contactar; que existia uma justa causa para a ausência de contacto ou que houve uma reconciliação (1625 CCL<sup>210</sup>).

Já em Portugal não existe uma causa de deserdação com um teor semelhante às que acabámos de ver. Vimos já que a recusa de alimentos reporta-se a uma situação

---

<sup>207</sup> **Art. 1621. Children; causes for disinheriton by parents**

A. A parent has just cause to disinherit a child if:

(...)

(8) The child, after attaining the age of majority and knowing how to contact the parent, has failed to communicate with the parent without just cause for a period of two years, unless the child was on active duty in any of the military forces of the United States at the time.

<sup>208</sup> **Art. 1622. Grandparents; causes for disinheriton of grandchildren**

A grandparent may disinherit his grandchild for any of the causes, other than the sixth, expressed in the preceding Article, whenever the offending act has been committed against a parent or a grandparent. He may also disinherit the grandchild for the seventh cause expressed in the preceding Article.

<sup>209</sup> **Art. 1624. Mention of cause for disinheriton; burden of proof; reconciliation**

The testator shall express in the instrument the reason, facts, or circumstances that constitute the cause for the disinheriton; otherwise, the disinheriton is null. The reason, facts, or circumstances expressed in the instrument shall be presumed to be true. The presumption may be rebutted by a preponderance of the evidence, but the unsupported testimony of the disinherited heir shall not be sufficient to overcome the presumption.

<sup>210</sup> **Art. 1625. Reconciliation**

A. A person who is disinherited may overcome the disinheriton by proving reconciliation with the testator after the occurrence of the reason, facts, or circumstances expressed in the instrument, provided he does so by clear and convincing evidence.

B. A writing signed by the testator that clearly and unequivocally demonstrates reconciliation shall constitute clear and convincing evidence.

muito específica, com contornos e pressupostos bem definidos, não deixando espaço para outra interpretação. Além disso, agora que temos noção da situação existente em vários países devido à deserdação por abandono de familiares, podemos dizer que a inclusão de uma causa com um teor destes no elenco da deserdação do art. 2166º CC, muito provavelmente viria trazer (mais) conflitos indesejados.

Com isto não queremos dizer que a inserção de uma causa deste teor seja prejudicial ou até injustificada, visto que, nos tempos modernos, existem vários casos de abandono de idosos. Note-se que até já foi discutida, em Assembleia, a criminalização do abandono dos idosos em Portugal<sup>211</sup>. Entendemos, até, que não seja exigível ao autor da sucessão deixar a sua herança a alguém que não demonstrou qualquer interesse em manter uma relação com ele, durante a sua vida. Porém, de momento, ele não tem essa possibilidade em Portugal.

Não obstante, Guilherme de Oliveira<sup>212</sup> defendeu recentemente uma alteração neste sentido, ainda que a propósito do Projecto de Lei 781/XIII, que previa a renúncia recíproca à condição de herdeiro legal, de modo a garantir que os filhos fossem os únicos herdeiros, no momento da morte do cônjuge progenitor. Assim, o autor indica que a legítima manter-se-ia como um limite à liberdade de testar, com o objectivo de proteger a família. O ponto fulcral passaria por “definir melhor a família merecia esta proteção – a família que tivesse estado presente na vida do autor da sucessão, e não apenas uma família formal, baseada em meros laços jurídicos sem tradução nos afetos, no cuidado e na vida do autor da sucessão”<sup>213</sup>. Assim, ensaia três opções: primeira hipótese, o sucessível pode ser excluído se tivesse originado uma “ruptura da vida familiar”, de modo semelhante à ruptura da vida matrimonial; segunda hipótese, o sucessível pode ser excluído se, nas palavras do autor, não tivesse “na “posse de estado” correspondente ao vínculo formal que justificaria o seu chamamento sucessório”<sup>214</sup>; terceira hipótese, o sucessível pode ser excluído se abandonou afectivamente o autor da sucessão, abandono esse que se verifica pela omissão de cuidados, mesmo que ele tenha prestado alimentos.

---

<sup>211</sup> Projeto de Lei n.º 62/XIII.

<sup>212</sup> Oliveira, Guilherme de. “ Notas sobre o Projeto de Lei nº 781/XII”, disponível em <http://www.guilhermedeoliveira.pt>

<sup>213</sup> *Idem*, p. 9.

<sup>214</sup> *Idem*. P.10.

Entendemos que as opções pensadas por Guilherme de Oliveira podem vir a ser adequadas ao nosso Código Civil. Queremos, apenas, deixar claro que, se o legislador português tiver intenção de adicionar uma causa semelhante ao abandono de idosos ou a ausência de relações familiares, ao elenco de causas de deserdação, tê-lo-á de fazer de forma clara e precisa, determinando exatamente os pressupostos que originam essa ausência ou abandono, nomeadamente, o que se deve entender por “abandono” e os anos que em concreto geram uma situação destas, tal como proposto por Esther Amayuelas e Esther Ámorós, visto que este tipo de situações são bastantes difíceis de valorar e podem gerar inúmeras indefinições. Por último, dir-se-á que o legislador português deverá aprender com o exemplo dos países a que aqui aludimos

## **5 - Doações Mortis Causa VS Doações Inter Vivos**

### **5.1 - A Revogação da doação por Ingratidão do Donatário**

Para terminarmos este trabalho, salientamos, ainda, que é curioso verificar que as causas da indignidade e deserdação são também relevantes a propósito da revogação de uma doação, portanto, fora do plano sucessório!

De acordo com o art. 970º CC “as doações são revogáveis por ingratidão do donatário” e esta ingratidão, plasmada no art.974º CC, surge “quando o donatário se torne incapaz, por indignidade, de suceder ao doador, ou quando se verifique alguma das ocorrências que justificam a deserdação”<sup>215</sup>.

Note-se, porém, que no art. 970º CC estamos perante situações em que a doação já foi aceite pelo donatário, pelo que, à partida, ela seria irrevogável. Contudo, a lei concede ao doador a possibilidade de a revogar, após a aceitação, em casos extremos. Permitir que o doador revogue unilateralmente a doação é a forma da lei penalizar os comportamentos vexatórios do donatário, visto que, caso contrário, ele sairia impune.

Assim, temos o seguinte regime: até à aceitação pelo donatário, o doador pode livremente revogar a doação, visto que não se encontra adstrito à invocação de quaisquer causas, tendo apenas de cumprir as formalidades atinentes à revogação das declarações negociais, de acordo com o nº 1 do art. 969º CC. Porém, após a aceitação, a lei torna a doação irrevogável, de modo a que as expectativas do donatário não sejam frustradas. Não obstante, ela permite que, em casos extremos, nomeadamente, em que o donatário demonstre total desrespeito e ingratidão para com o doador, este possa revogar aquela liberalidade. A cessação unilateral do contrato de doação é, então, o regime previsto para as doações em vida cujo donatário agiu de modo ingrato.

Assim, podemos verificar que, tanto a indignidade, como a deserdação dão aso, não só à exclusão do sucessível indigno ou deserdado da sucessão, como possibilitam

---

<sup>215</sup> Art. 974º CC.

a revogação de doações que tenham sido feitas ao donatário e que já tenham sido por ele aceites.

Já assim era no Código Civil de 1867<sup>216</sup>: dispunha o art. 1482º que “as doações consumadas só podem ser revogadas, além dos casos em que o pode ser qualquer contrato: (...) 2º Por ingratidão do donatário (...)”. Por seu turno, o art. 1488º CS determinava quais os casos de ingratidão: “1º se o donatário cometer algum crime contra a pessoa, bens ou honra do doador; 2º se o donatário acusar judicialmente o doador por crime, em que o ministério público tenha ação (...) 3º se, caindo o doador em pobreza, o donatário recusar socorrer-lo de modo proporcionado à importância que, deduzidos os encargos, teve a doação”. Podemos verificar que estas causas se aproximam de algumas causas de indignidade e deserdação: o nº 1 do art. 1488º CS assemelha-se às alíneas a) dos artigos 2034º e 2166º CC e, o nº 2, aproxima-se das alíneas b) daqueles artigos. Já o nº 3 assimila-se com a alínea c) do art. 2166º CC e as alíneas c) e d) do art. 2034º CC não tinham qualquer lugar no art. 1488º CC 67, enquanto causas de revogação de doações.

Porém, com o Código Civil de 1966, o legislador simplificou o regime e, em vez de determinar quais as concretas causas de ingratidão que permitiriam a revogação da doação, remeteu diretamente para as causas previstas a propósito da indignidade e da deserdação, evitando, assim, eventuais duplicações ou incoerências.

Note-se, porém, que a remissão para as causas de indignidade e deserdação não significa que o donatário tenha de ser necessariamente, também, um sucessível do doador. O que se dispõe é que as causas que permitem o afastamento dos sucessíveis da sucessão do *de cujus*, permitem também a revogação da doação feita a uma pessoa, o donatário, seja ele um sucessível ou não.

Acontece, porém, que em alguns casos, o donatário acaba por ser, também, um eventual sucessível do doador. Um bom exemplo disto é o Ac. TRL de 16-06-2009, Proc. 7215/04.0TCLRS.L1-7<sup>217</sup> onde a mãe pede a revogação da doação de sua propriedade de uma fração autónoma que fizera ao filho. Para tanto, a mãe, autora no

---

<sup>216</sup> Note-se, porém, que a origem da figura da revogação da doação por ingratidão remota ao direito romano tardio. V. Cordeiro, António Menezes “Tratado de Direito Civil”, Volume XI, Almedina, 2018, p. 479 e ss.

<sup>217</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)



caso, alega que o filho é indigno por “ter um comportamento rebelde, arrogante, cruel e agressivo (...), bem como uma vida desregrada, coagindo-a a dar dinheiro para as suas extravagâncias e agredindo-a verbal e fisicamente”. Apurou-se, ainda, que aquele era estudante e não trabalhava, pelo que era a sua mãe que pagava as despesas, tanto dos seus estudos, como do apartamento em que habitava (o qual era objeto da doação e que constituía a casa morada de família da qual ele expulsou a mãe).

Ora, explica o tribunal que enquanto a doação não for aceite, o doador pode livremente revogá-la, nos termos do art. 969º n1 CC; *a contrario*, sendo a doação aceite ela não pode, em princípio, ser revogada. Excetua-se, como já se disse, os casos de ingratidão do donatário, por indignidade ou deserdação, de acordo com o art. 974º CC. Temos, então, um regime legal que vem punir, mais uma vez, aquele que pratica atos deploráveis contra o autor da sucessão: como se compreende, tal agente não é merecedor do altruísmo e generosidade daquele que lhe faz uma disposição gratuita, às custas do seu próprio património, e feita por espírito de liberalidade, pelo que se compreende que a lei confira a possibilidade de revogar essa mesma doação.

Ora, explica o tribunal que “quando se fala em ingratidão, ou mesmo indignidade, estão em causa conceitos jurídicos, legalmente preenchidos (...)” são situações que se encontram configuradas quanto a um herdeiro como justificativas de indignidade, art. 2034º CC, ou deserdação, art. 2166º CC. No caso concreto, parece que a autora utiliza as expressões, não no seu sentido jurídico, visto que nem sequer invoca qualquer causa de indignidade ou deserdação, mas sim no seu sentido comum: ser ingrato é ser alguém a quem “falta gratidão (...) [ou] que não corresponde ao carinho ou à bondade com que é tratado”<sup>218</sup> e ser indigno como alguém que é “não digno; não merecedor (...) [ou] Vil.”<sup>219</sup>. Como refere o tribunal, fora das situações previstas legalmente como indignidade e deserdação, fica vedado ao doador a possibilidade de revogar a doação. Com isto, o tribunal acaba por decidir que os factos do caso concreto não se enquadram numa situação de indignidade ou deserdação, pelo que não poderia haver revogação da doação por ingratidão, nos termos do art. 970º CC.

---

<sup>218</sup> "Ingrato", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [consultado em 25-04-2018].

<sup>219</sup> "Indigno", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [consultado em 25-04-2018].

Ainda a propósito das causas que possibilitam a revogação da doação, Menezes Leitão entende que elas são taxativas<sup>220</sup> e que, fora destes casos, o doador, mesmo que se arrependa, já não pode revogar aquela liberalidade e vê-se forçado a mantê-la. Tanto assim é que “a ingratidão no domínio da doação é mais grave do que no das sucessões por morte. Desde logo, por muito que faça, o sucessor já não pode incomodar o *de cuius*. De seguida, porque o donatário deve a sua posição à benemerência do doador, enquanto o sucessor indigno ou deserdado o é *ex lege*. Em suma: tudo isto reforça as cautelas a ter no domínio das doações”<sup>221</sup>.

Note-se até que existem certas situações em que a revogação por ingratidão, prevista no 974º CC, nem sequer é possível: queremos-nos referir aos casos do artigo subsequente, o 975º CC. Logo na alínea a) impede-se a revogação por ingratidão se estivermos perante uma doação para casamento, entre esposados ou de terceiro a esposado (art. 1753º nº 1 e 1754º CC) porque, aqui, a lei faz prevalecer o princípio do *favor matrimonii*<sup>222</sup> e da estabilidade do contrato, visto que a propriedade do bem já foi transferida. Por seu turno, a alínea b) impede a revogação se estivermos perante uma doação remuneratória, nos termos do art. 941º CC. Por último, a alínea c) obsta à revogação da doação se o doador tiver perdoado o donatário.

Esta última situação de perdão do doador para com o donatário aproxima-se do regime da reabilitação do indigno ou deserdado. Diremos até que a lei pretende, aqui, a conciliação destes regimes: sendo o donatário também um sucessor indigno ou deserdado, caso o autor da sucessão/doador o tenha reabilitado em testamento ou escritura pública, ele já não pode revogar a doação que lhe tenha feito, visto que isso configuraria uma situação de *venire contra factum proprium*. Neste sentido, Menezes Leitão entende que “o perdão tem os efeitos de uma renúncia ao direito de revogar a doação, a qual é admitida desde que realizada posteriormente à verificação da

---

<sup>220</sup> Leitão, Luís Menezes. “Direito das Obrigações”, Volume III, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2015, p. 229.

<sup>221</sup> Cordeiro, António Menezes, op. Cit., p. 483.

<sup>222</sup> Paula Barbosa critica a prevalência do princípio nestas situações, tendo em conta a gravidade e censurabilidade dos atos que servem de fundamento à revogação por ingratidão. A autora diz mesmo que “aqui é a lei que “perdoa” antecipadamente o donatário, recusando ao doador o poder de revogar a doação”. Barbosa, Paula, op. Cit., p. 325.

situação de ingratidão (cfr. art. 977º *a contrario*)”<sup>223</sup>, visto que o doador não pode renunciar a este direito antecipadamente.

Por último, aproveitamos para chamar à atenção para o regime de proposição da ação de revogação por ingratidão do art. 976º CC: a ação tem de ser proposta pelo doador e instaurada dentro do prazo de 1 ano a contar do facto que lhe deu origem ou desde o momento em que o doador teve conhecimento desse facto, não podendo, em caso algum, ser proposta depois da morte do donatário (nº 1). Note-se que, em regra, a acção não pode ser proposta pelos herdeiros do doador (nº 1), exceto nos casos do nº 3, situação em que pode ser proposta por aqueles, dentro do prazo de 1 ano a contar da morte do doador.

Revogada a doação, os seus efeitos retrotraem-se à data da propositura daquela ação (978º nº 1 CC) e os bens doados têm de ser restituídos, ou ao doador, ou aos seus herdeiros (nº 2). Caso a restituição natural não seja possível, devera ser entregue o valor dos bens doados, nos termos do nº 3 do art. 978º CC.

Em suma, concluímos, então, que o art. 974º CC aplica-se às doações em vida que já foram aceites e que, por isso, seriam, em princípio, irrevogáveis. Não obstante, a lei, antevendo a prática de atos vexatórios pelo donatário, após a realização da doação, e deduzindo que, conhecendo este facto, o doador se iria arrepender da liberalidade que realizou à custa do seu património, veio conferir a possibilidade de reagir contra esses atos, através da cessação unilateral do contrato de doação. O art. 974º CC assume-se assim como “uma válvula de escape, com remissão para institutos do direito das sucessões, possibilitando a revogação da doação inter vivos que, não fora tal previsão específica, seria para sempre eficaz, mantendo-se o bem doado nas mãos do donatário “infractor””<sup>224</sup>.

## **5.2 - A sucessão contratual: as Doações *Mortis Causa***

Acabámos de ver que o regime de revogação das doações em vida remete para as causas de indignidade e deserdação. Porém, estes dois institutos não se aplicam às

---

<sup>223</sup> Leitão, Luís Menezes, op. Cit., p. 229-230. No mesmo sentido, Lima, António Pires de; Varela, João Antunes. “Código Civil Anotado”, Volume II, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p.279.

<sup>224</sup> Barbosa, Paula, op. Cit., p. 324.

doações *inter vivos*: o seu regime apenas remete para as causas de indignidade e deserdação de modo a evitar duplicações. Isto significa que, o simples facto de o sucessível-donatário estar impedido de suceder à sucessão do *de cujus*/doador, não significa que a doação em vida que este lhe tenha feito caduque automaticamente: para tal, ela terá de ser revogada e, como vimos, existem até casos em que a possibilidade de revogação se encontra vedada.

Contudo, o mesmo já não acontece nas doações por morte: como estas se assumem como um título designativo sucessório, estão, por isso, sujeitas ao regime do Direito Sucessório e incluídas, especificamente, na Sucessão Contratual. Consequentemente, as doações *mortis causa* estão sujeitas aos pressupostos da vocação sucessória, logo, o chamamento do sucessível contratual, que ocorre aquando a abertura da sucessão, e a sua possibilidade de concorrer à sucessão depende do preenchimento dos requisitos do artigo 2032º nº 1 CC<sup>225</sup>, incluindo o da capacidade. Por isto, se o sucessível não tiver a devida capacidade sucessória, não poderá beneficiar da doação por morte que lhe tenha sido feita.

Sendo assim, nas doações por morte conjugam-se os regimes da doação e do direito das sucessões: aqui, tanto é possível a revogação da doação pelo doador (ou, nos casos do art. 976º nº 3 CC, pelos seus herdeiros), como é possível verificar-se uma situação de incapacidade sucessória, por indignidade ou deserdação, no momento de abertura da sucessão, que obste à sucessão contratual do incapaz. Assim, “a previsão do art. 974º não quer, pois, significar, quanto aos pactos sucessórios, que, ocorrendo causa de deserdação ou de indignidade, tal seja apenas fundamento de revogação por ingratidão (...) e não de incapacidade sucessória. Justifica-se, nesses casos, quer a acção de revogação da doação, proposta pelo doador [ou pelos seus herdeiros, no caso do art. 976º nº 3 CC], quer, aberta que seja a sucessão, a verificação da incapacidade sucessória do sucessível contratual”<sup>226</sup>.

Contudo, como alerta Paula Barbosa<sup>227</sup>, na verdade, o único caso em que é possível a aplicação dos dois regimes é o caso das doações para casamento de

---

<sup>225</sup> Como esta norma não distingue as espécies de sucessão, então, ela aplica-se a todas elas, até porque, onde o legislador não distingue, não deve o intérprete distinguir.

<sup>226</sup> Barbosa, Paula, op. Cit., p. 323.

<sup>227</sup> *Idem*, Nota de rodapé 29.

esposado a terceiro<sup>228</sup>, visto que, quanto às doações entre esposados ou de terceiro a esposado, a possibilidade de revogação por ingratidão encontra-se vedada pela alínea a) do art. 975º CC. Quanta a estas, só é possível a aplicação do regime da incapacidade sucessória.

Deste modo, nas doações *mortis causa*, os comportamentos que fundamentam a indignidade e a deserdação geram a incapacidade do donatário, seja ele esposado ou não. Assim, entendem Paula Barbosa e Oliveira Ascensão<sup>229</sup> que, por um argumento de maioria de razão, o donatário não vai poder concorrer à sucessão no seu todo, visto que, se é permitido o mais (afastá-lo da sucessão legitimária), também é permitido o menos (afastá-lo da sucessão contratual): “não faria sentido que um donatário legitimário deserddado (...) fosse afastado, por via da deserdação, da sucessão legitimária, por natureza intangível, e não o fosse da sucessão contratual. O mesmo vale para a indignidade (...)”<sup>230</sup>.

Por outro lado, apesar do sucessível contratual ter uma posição reforçada, em virtude do pacto sucessório<sup>231</sup>, isso não significa que ele deva estar isento da verificação da respetiva capacidade, até porque a legitimidade para suceder é um pressuposto da vocação sucessória, incluindo a contratual.

Em suma, enquanto que nas doações em vida, o único ato que as poderá prejudicar é a revogação por ingratidão, do art. 976º CC, já as doações por morte podem ser afetadas por ambos os regimes: tanto pela revogação, do art. 976º CC, como pela indignidade (2034º CC) ou deserdação (2166º CC).

---

<sup>228</sup> V. art. 1705º nº 3 CC que afirma expressamente que estas doações estão sujeitas ao regime da revogação por ingratidão do donatário.

<sup>229</sup> Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, op. Cit., p. 13.

<sup>230</sup> Barbosa, Paula, op. Cit., p. 325.

<sup>231</sup> Porque, por estar inserido na convenção antenupcial, fica sujeito ao princípio da imutabilidade da convenção nupcial e, por isso, assume-se como uma excepção ao princípio da livre revogabilidade das disposições por morte.

### **5.3 - O Donatário Indigno ou Deserdado: A Articulação da Partilha em Vida com Sucessão**

Na sequência da análise que temos vindo a fazer do regime de revogação das doações, poderemos ainda questionar como é que se articula a partilha em vida com a sucessão, nos casos em que o donatário não pode concretizar a sua vocação em relação ao doador devido à indignidade ou deserdação.

Ora quanto a esta situação, a generalidade da doutrina<sup>232</sup> entende que a indignidade e a deserdação não afetam a validade da partilha em vida porque aqueles institutos não atingem a legítima que é transmitida através daquela doação em vida. Diz-nos António Barreiros, a propósito do Código de Seabra, que “a deserdação só podia atingir apenas a parte da legítima que não tivesse sido transmitida por doação entre vivos, não valendo quanto à parte da quota indispensável que tivesse sido objeto de partilha em vida, o que não excluía que esta pudesse ser atingida pela revogação por ingratidão (...). [Também] a solução se deverá manter perante a nova lei civil. A deserdação, equiparando o deserdado ao indigno (art. 2166º nº 2) priva-o de capacidade sucessória (art. 2034º) impedindo-o de aceitar a herança e fazendo funcionar, pois, o mecanismo da representação (artigo 2039º). Os representantes estão vinculado à conferência (artigo 2106º). O acordo em vida vincula-os também”<sup>233</sup>.

Nesta sequência, Pamplona Corte-Real questiona ainda em que quota deve ser imputado o bem ou as tornas que o indigno/deserdado recebeu. Ora, o autor entende que, aqui, deve ser aplicado analogicamente o art. 2114 nº 2 CC, e, assim, serem imputadas na quota indisponível, ou mais concretamente, na legítima subjetiva fictícia, visto que esta imputação visa evitar que eventuais disputas entre os herdeiros legitimários venham afetar terceiros que sejam contemplados no âmbito da quota disponível. Pamplona Corte-Real justifica esta aplicação analógica através do elemento intencional que se encontra subjacente, tanto ao repúdio, como aos actos

---

<sup>232</sup> Morais, Daniel de Bettencourt, “Doações em Vida com Finalidades Sucessórias”, Cascais, Principia, 2018, p. 121.

<sup>233</sup> Barreiros, José António. “A partilha em vida no código civil” in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 39, 1979. P. 85.

que fundamentam a indignidade e a deserdação, isto é devido à “ «intencionalidade» dos actos que geram tal incapacidade”<sup>234</sup>.

Daniel Morais discorda daquele autor, indicando que o art. 2114 n.º 2 CC visa salvaguardar a liberdade de disposição por morte do auto da sucessão e os direitos adquiridos por terceiros nas situações em que a doação em vida é feita e aceite como uma antecipação da herança, mas acaba por ser imputada na quota disponível devido a uma conduta do donatário (o repúdio) que teve como efeito o seu afastamento da sucessão<sup>235</sup>. Neste sentido, a doação feita ao herdeiro repudiante deve ser efetivamente imputada na sua quota disponível.

Porém, o autor chama a atenção que o mesmo já não acontece na deserdação. Como no âmbito deste instituto, o afastamento tem como fundamento uma certa atuação do sucessível legitimário e visto que implica uma declaração do autor da sucessão, no seu próprio testamento, no sentido de afastar aquele, tal hipótese nem seria exequível porque não se verifica a sobreposição da vontade do donatário-legitimário à do doador.

Já na indignidade, o art. 2114 n.º 2 CC só seria aplicável analogicamente nos casos em que o donatário actuasse de modo voluntário, exatamente com o objetivo de ser afastado da sucessão, no âmbito de um conluio organizado com os restantes legitimários, o que não será “plausível nas situações em que a declaração de indignidade resulte da prática de um crime, embora se possa verificar naquelas em que o sucessível atente contra o testamento, por exemplo”<sup>236</sup>. Por estas razões, Daniel Morais entende que não se deve aplicar analogicamente este artigo à indignidade, porque isso iria alargar de tal modo o seu âmbito que a sua *ratio* seria posta em causa. *A contrario*, ter-se-ia de aferir se existiu efetivamente uma situação de conluio (situação essa que se visa evitar) e tal seria desaconselhável a nível pragmático e por questões de segurança jurídica.

---

<sup>234</sup> Corte-Real, Carlos Pamplona. “A Partilha em Vida”, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1986, p. 36.

<sup>235</sup> Morais, Daniel de Bettencourt, op. Cit., p. 365-366.

<sup>236</sup> Morais, Daniel de Bettencourt “Autodeterminação Sucessória por Testamento ou por Contrato”, Cascais, Principia, 2016, p. 366.

Por estas razões, e, estando afastada a possibilidade de aplicação analógica do artigo 2114º nº 2 CC, “a doação feita àquele que foi declarado indigno ou deserddado será imputada na quota disponível”<sup>237</sup>.

---

<sup>237</sup> Moraes, Daniel de Bettencourt “Doações em Vida com Finalidades Sucessórias”, op. Cit., p. 121.



## Bibliografia

- Amaral, Jorge Pais de. “Direito da Família e das Sucessões”, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2017
- Amayuelas, Esther Arroyo; Amorós, Esther Farbós. “Nuevas Causas de Privacion de la legítima: más libertad para el testador?” *in* Mota, Helena; Guimarães, Maria Raquel. “Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões”, Coimbra, Almedina, 2016
- Ascensão, José de Oliveira. “As Actuais Coordenadas do Instituto da Indignidade Sucessória”, Lisboa, Livraria Petrony, 1970
- Ascensão, José de Oliveira. “Direito Civil – Sucessões”, 5ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2000
- Barbosa, Paula. “Breve Reflexão sobre as especificidades da sucessão contratual” *in* AA. VV. “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real”, Coimbra, Almedina, 2016
- Barreiros, José António. “A partilha em vida no código civil” *in* Revista da Ordem dos Advogados, Ano 39, 1979
- Campos, Diogo Leite de. “Lições de Direito da Família e das Sucessões”, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 1997
- Chaves, João Queiroga. “Heranças e Partilhas, Doações e Testamentos”, Lisboa, Quid Juris, 2007
- Coelho, Francisco Pereira. “Direito das Sucessões”, Lições ao curso de 1973-1974, Parte II, Coimbra, 1974
- Cordeiro, António Menezes “ Tratado de Direito Civil”, Volume XI, Almedina, 2018
- Corte-Real, Carlos Pamplona. “A Partilha em Vida”, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1986
- Corte-Real, Carlos Pamplona. “Curso de Direito das Sucessões”, Volume II, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1985

- Cruz, Branca Martins da. “Reflexões Críticas sobre a Indignidade e a Deserdação”, Coimbra, Almedina, 1986
- Dias, Cristina Araújo, “Código Civil Anotado: Livro V, Direito das Sucessões”, Lisboa, Almedina, 2018
- Dias, Cristina Araújo. “Lições de Direito das Sucessões”, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2014
- Estes, João Lemos. “O Problema da Tipicidade das causas de Indignidade Sucessória e os Tribunais: Breve “Estudo de Caso”” in AA. VV. “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real”, Coimbra, Almedina, 2016
- Fernandes, Luís Carvalho. “Lições de Direito das Sucessões”, 3ª Edição, Lisboa, Quid Juris, 2008
- Fernandes, Luís Carvalho. “ Teoria Geral do Direito Civil I”, 5ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2009
- Gonçalves, Luiz da Cunha. “Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português”, Volume IX, Coimbra, Coimbra Editora, 1934
- Gonçalves, Luiz da Cunha. “Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português”, Volume X, Coimbra, Coimbra Editora, 1935
- Leitão, Luís Menezes. “Direito das Obrigações”, Volume III, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2015
- Leal, Ana Cristina de Sousa. “A Legítima do Cônjuge Sobrevivo – Estudo Comparado Hispano- Português”, Coimbra, Almedina, 2004
- Lima, António Pires de; Varela, João Antunes. “Código Civil Anotado”, Volume II, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997
- Lima, António Pires de; Varela, João Antunes. “Código Civil Anotado”, Volume VI, Coimbra, Coimbra Editora, 2010
- Marques, João Remédio. “Indignidade Sucessória: A Irrelevância da Coação para a Realização de Testamento e a Ocultação Dolosa de Testamento Revogado pelo De

*Cuius* como Causas de Indignidade” in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume XXXI, Coimbra, 2005

-Morais, Daniel de Bettencourt “Doações em Vida com Finalidades Sucessórias”, Cascais, Principia, 2018

-Morais, Daniel de Bettencourt “Autodeterminação Sucessória por Testamento ou por Contrato”, Cascais, Principia, 2016

Oliveira, Guilherme de. “ Notas sobre o Projeto de Lei nº 781/XII”, disponível em <http://www.guilhermedeoliveira.pt>

-Pinheiro, Jorge Duarte. “ O Direito das Sucessões Contemporâneo”, 2ª Edição, Lisboa, AAFDL, 2017

-Santos, Eduardo dos. “Direito das Sucessões”, Lisboa, AAFDL, 2002

-Silva, Nuno Espinosa Gomes da. “Direito das Sucessões”, Lisboa, AAFDL, 1978

-Sousa, Rabindranath Capelo de. “Lições de Direito das Sucessões”, Volume I, 3ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1990

-Tavares, José. “Sucessões e Direito Sucessório”, Volume I, 2ª Edição, Lisboa, Portugal-Brasil, 1900

-Telles, Inocêncio Galvão. “Direito das Sucessões – Anteprojecto de uma Parte do Futuro Código Civil Português”, Lisboa, 1956

-Telles, Inocêncio Galvão. “Sucessões – Parte Geral”, Coimbra, Coimbra Editora, 2004

-Telles, Inocêncio Galvão. “Direito das Sucessões – Noções Fundamentais”, 6ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1996

-Telles, Inocêncio Galvão. “Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária”, Coimbra, Coimbra Editora, 2004

-Vítor, Paula Távora; Martins, Rosa Cândido. “Unos Cuantos Piquetitos – Algumas considerações acerca das novas regras da declaração de indignidade da Lei nº 82/2014, de 30 de Dezembro” in AA. VV. “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real”, Coimbra, Almedina, 2016